TEMA 1: DERECHO MERCANTIL: CONCEPTO Y FUENTES. EMPRESA Y EMPRESARIO

I. CONCEPTO Y CONTENIDO SISTEMATICO DEL DERECHO MERCANTIL ESPAÑOL COMO DERECHO DE LA EMPRESA.

El derecho mercantil es un derecho privado y es un derecho especial porque no es general, porque se aplica a un grupo de sujetos que son los empresarios. El Derecho Mercantil es un derecho privado especial, es decir surge para adaptar las normas del Derecho Civil a las necesidades de la economía empresarial. El derecho Mercantil regula los actos jurídicos realizados en masa, y la organización necesaria para esa realización que es la empresa, es decir, el Derecho mercantil regula la empresa.

- **Criterios colaboradores**
  - Criterio Subjetivo: el Derecho Mercantil surge en la edad media como un derecho basado en la costumbre (no era emanado por el Estado), sino que los comerciantes eran los que impusieron normas entre ellos.
  - Criterio objetivo: en la Revolución Francesa se aplicaba el Derecho Mercantil cuando existía un acto de comercio independientemente de que sean o no comerciantes los que lo realizaran.
  - En la actualidad lo que delimita el Derecho Mercantil es el Derecho de la empresa. Esta afirmación a de entenderse con matices ya que todas las relaciones jurídicas de la empresa se irguen por el Dcho Mercantil sino que también se rigen por otros derechos. Ejemplo:
    - Pago de impuestos: Dcho Fiscal
    - Compra de una fabrica: Dcho civil

- **El Dcho Mercantil se ocupa:**
  1. Identificar el sujeto (empresario) tanto individual como social
  2. De las obligaciones que se imponen por ser empresario: obligaciones mercantiles (contabilidad, registro…)
  3. De tutelar elementos de la empresa tanto materiales como inmateriales (patentes, marcas…)
  4. De los sistemas que utiliza el empresario para llevar a cabo su actividad (contratos, títulos de valor…)
  5. Regular la crisis empresarial.

II. FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

Las fuentes del derecho las encontramos en el Art. 2 del Código de comercio: “son actos de comercio, sean o no comerciantes, quien los llevan a cabo, y regirán por las disposiciones contenidas en él, en su defecto el uso mercantil y las normas del derecho común”donde se enumeran por orden de aplicación. Las fuentes del derecho se clasifican:

- **Fuentes en sentido formal**: son las normas, forma en que se manifiestan las mismas. El Art. 1.1 del código civil establece que: “las fuentes del ordenamiento jurídico son: la ley, al costumbre y principios generales del

derecho". Las fuentes del derecho mercantil son las mismas fuentes que las del derecho civil.

- **Fuentes en sentido material**: fuerzas que producen las normas. Casi todas las normas del derecho mercantil van a estar dictadas por el Estado pero hay algunos aspectos que legislan las Comunidades Autónomas.

1. **Ley Mercantil**

Código de comercio de 1885*:* es la ley mercantil más importante, aunque actualmente está en desuso porque la realidad económica ha cambiado. Ahora se regulan con leyes mercantiles especiales. ¿Qué regula? Actos de comercio (comprendidos en el código de comercio)

Estructura del código de comercio: se divide en 4 libros:

Libro I: de los comerciantes y del comercio en general
Libro II: los contratos especiales del comercio
Libro III: regula el comercio marítimo
Libro IV: suspensión de pagos, quiebras y prescripciones

Leyes mercantiles especiales: son especiales porque regulan una parte del derecho mercantil. Las dicta sobre todo el Estado a partir de la entrada de España en la Unión Europea.

2. **Usos mercantil**

El uso mercantil es la costumbre mercantil. Es una fuente del derecho mercantil (Art. 2 C. Com). Se adaptan muy bien a la realidad económica y a las necesidades de los empresarios pero tiene el inconveniente de que no esta escrita, por tanto, es muy difícil de probar (Art. 1.3 código Civil).

3. **Condiciones generales**

Son una manifestación de la contratación mercantil, significa que se van a usar en contratos mercantiles. Se lleva a cabo mediante formularios. Son impuestos por una de las dos partes, que son pactadas por dos empresarios de antemano. Se incorporan a una pluralidad de contratos.

4. **Jurisdicción mercantil y arbitraje.**

Jurisdicción mercantil (tribunales mercantiles): se crearon con la ley 22/2003 que es una ley concursal. Se denominan tribunales de lo Mercantil.

Arbitraje: procedimiento para la resolución de conflictos. Es un medio jurídico de arreglo de conflictos, basado en la voluntad de las partes que eligen someterse a este proceso voluntariamente para poner fin a las diferencias que existen entre las partes mediante la solución que se denomina "lauda arbitral".

III. EMPRESA Y EMPRESARIO

- **Concepto económico y jurídico de empresa:**
  - Concepto económico de empresa: unidad de producción en la que se combina capital y trabajo para suministrar al mercado bienes y servicios por un determinado precio.
  - Concepto económico de empresario: persona que dirige la empresa y que asume los riesgos de la actividad económica de la empresa y que obtendrá beneficios o pérdidas desde el punto de vista económico.
  - Concepto jurídico de empresa: desde el punto de vista del derecho mercantil se define por cuatro elementos:

    - Elemento subjetivo: la empresa no es sujeto de derecho y obligaciones, sino que lo es el *empresario*.
    - Elemento funcional: la *actividad económica* tiene que ser organizada, permanente y especializada
    - Elemento objetivo: conjunto de *bienes* que tiene la empresa, que deben estar organizados para conseguir una mayor eficiencia y eficacia.
    - Elemento laboral o personal: los *trabajadores* tienen una relación de dependencia frente al empresario (derecho del trabajo). Están organizados. También se les denomina institucional.
- Concepto jurídico de empresario: el artículo 1 del código de comercio establece que son comerciantes los que teniendo capacidad legal para ejercer al comercio se dedican a ello. También son comerciantes las compañías mercantiles o comerciales. El empresario es tanto la persona física (individual) como la jurídica (sociedad).
- Empresa: desde el punto de vista económico es una unidad de producción que combina capital y trabajo para ofrecer en el mercado bienes y servicios y así obtener unos beneficios
- Empresario: persona física o jurídica que profesionalmente, y en nombre propio, ejercita la actividad de organizar los elementos necesarios para la producción de bienes y servicios para el mercado. El empresario es importante porque tiene las siguientes consecuencias:
    - Está sometido a un determinado ordenamiento jurídico (leyes mercantiles), es decir, que tiene régimen especial.
    - Hay determinados contratos que son mercantiles porque el empresario interviene en ellos.
    - Características del empresario:
        - Es una actividad de organización: el empresario realiza una actividad organizada de elementos personales y materiales.
        - Es una actividad profesional: el empresario realiza una actividad constante (habitual) y que se manifiesta hacia el exterior.
        - Es una actividad en nombre propio: es un requisito esencial porque el empleo es el titular de la empresa. El empresario es la persona sobre la cual recae la responsabilidad de la empresa.

➢ **Clases de empresario**. Existen varias clasificaciones:
- Empresario individual y social
    - Empresa individual: será aquella que le empresario es el titular de la empresa.
    - Empresa social (persona jurídica): conjunto de empresarios. La sociedad es la persona jurídica que responderá a las obligaciones.
- Según el tamaño de la empresa:
    - Empresas grandes.
    - Empresas medianas.
    - Empresas pequeñas
- Empresario privado o público:
    - Empresario privado: son las personas individuales y jurídicas que contribuyen una empresa.

- Empresarios públicos: son aquellas que dependen en cierto modo de la Administración y pueden ejercitar la actividad empresarial a través de una organización autónoma.

- **La responsabilidad jurídica del empresario**.
  - Bienes con los que responde un empresario frente a sus acreedores
    - Empresario individual: El empresario responde con todos sus bienes tanto presentes como futuros (Art. 1911 C.c). No hay una distinción entre el patrimonio civil y mercantil. Pero hay excepciones. El empresario puede constituir una Sociedad de Responsabilidad Limita o una Sociedad Anónima por las cuales solo tiene la obligación de responder con los bienes mercantiles.
    - Empresario social (societario): frente a los acreedores del empresario la sociedad responde con todo su patrimonio(de la sociedad) aunque dependiendo del tipo de sociedad, los acreedores podrán acceder también al patricio de los socios incluso pueden llegar a responder los socios de una sociedad anónima o limitada por levantamiento velo(técnica aplicada en los tribunales porque piensan que los socios están abusando de la persona jurídica)
- Actos por los que responde el empresario.
  - Responsabilidad contractual: es aquella que se establece mediante un contrato.
  - Responsabilidad extracontractual: cuando no hay un contrato pero se tienen que cumplir las responsabilidades.
- Personas de las que responde el empresario.
  - El empresario responde de los daños causados por los trabajadores que están a su cargo.

IV. ADQUISICION DE LA CONDICION DE EMPRESARIO

- **Capacidad:** ¿Cuándo se adquiere la capacidad jurídica para ser empresario?
  - <u>Capacidad jurídica de las personas jurídicas:</u> el ordenamiento jurídico exige determinados requisitos para constituir una persona jurídica. Esa persona jurídica adquirirá la condición de empresario en el momento en que se constituya esa empresa.
  - <u>Capacidad jurídica de la persona física</u>: el ordenamiento jurídico exige que para que una persona física adquiera la condición de empleo que ser mayor de edad y tener plena capacidad civil (Art. 4 C.Com)
  - <u>Excepciones</u> (Art. 5 C.Com): los menores de 18 años y los discapacitados podrán continuar el comercio si tiene representantes legales que sean mayores de edad y tengan plena capacidad civil.
- **Especialidades:**
  - <u>Actividad comercial por personal casadas</u>
    - Art. 6 C.Com: establece que el ejercicio comercial de actividades por personas casadas están obligados los propios

    - Para que otros bienes comunes queden obligados es necesario el consentimiento de ambos cónyuges. Este consentimiento tiene que ser expreso.
    - También se presume el consentimiento cuando al contraer el matrimonio el cónyuge esta ejerciendo el comercio
    - El consentimiento se puede revocar (Art. 10 C.Com)
- Actividades comerciales por extranjeros: los extranjeros podrán ejercitar el comercio en España, pero estarán sujetos a las leyes de su país con respecto a su capacidad, y a las leyes españolas para la constitución de la empresa. En caso de conflicto deben acudir a la jurisdicción española (Art. 15 C.Com). Excepción: os ciudadanos de la Unión Europea, porqué existe libertad de capitales, mercancías, de movimiento, etc.

- **Prohibición del ejercicio de la actividad comercial: limitaciones**
  - Las prohibiciones protegen al interés genera y son de dos tipos:
    - *Absolutas* (Art. 13 C.Com): no podrán ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales las personas que sean inhabilitadas (mientras no concluya el periodo de inhabilitación) y los que por leyes o disposiciones legales no puedan comerciar.
    - *Relativas*: no podrán ejercer la profesión de mercantil, por si ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa o económica en sociedades mercantiles e industriales, dentro de los limites territoriales en los que desempeñen sus funciones:
      - Magistrados, jueces y funcionarios del Ministerio Fiscal en servicio activo
      - Los jefes gubernativos, económicos o militares
      - Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrado por el Gobierno
      - Los agentes de cambio y corredores de comercio
      - Los que por leyes o disposiciones especiales no pueden comerciar en un determinado territorio.
    - Limitación: es necesario obtener una autorización administrativa para ejercer la actividad comercial. Viene establecido por leyes administrativas
- **Perdida de la condición de empresario**
  - Empresario individual: las causas del cese de la condición de empresario individual son:
    - Por fallecimiento
    - Por incapacidad
    - Por cese voluntario (es necesario que se produzca la liquidación de la empresa)
  - Empresario jurídico: cuando se disuelve la empresa y tendrá que producirse la liquidación de la empresa. Tendrá que reflejarse en el registro mercantil.

TEMA 2: DEBER DE DOCUMENTACION Y CONTABILIDAD DE LAS OPERACIONES MERCANTILES

I. IDEAS GENERALES

El Art. 25 del Código de Comercio establece:

- Todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada de la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará necesariamente sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un libro de inventarios y cuentas anuales y otro diario.
- La contabilidad será llevada directamente por los empresarios o por otras personas debidamente autorizada.

II. CONTABILIDAD FORMAL

- **Los libros de contabilidad y sus requisitos**
  - Libros de contabilidad: según lo establecido en el Art. 25 del C.Com. los empresarios están obligados a llevar la contabilidad en dos libros:
    - libro de inventarios y cuentas anuales
    - el libro diarios.
- **Clasificación:**
  - Libros Obligatorios: todos aquellos libros que deben de llevar todas las empresas según establece el Art. 25 del C.Com. y son el libro de inventario y cuentas anuales y el libro diario.
    - <u>Art. 28 C.Com:</u> el libro de inventarios y cuentas anuales se abrirá con el balance inicial. En este libro se transcribirán, con sumas y saldos, los balances de comprobación, al menos trimestralmente. Anualmente se transcribirán al inventario de cierre del ejercicio y las dos anuales.
    - <u>Art. 28.2 C.Com</u>: en el libro diario se registraran día a día todas las operaciones de la actividad de la empresa. Será valida, sin embargo, la anotación conjunta de los totales de las operaciones por periodos no superiores a un mes con la condición de que se detallen en otros libros o en otros registros.
  - Libros especiales: aquellos libros que están obligados a llevar determinadas empresas (sociedades). Los establece el Art. 26 del C.Com. y son el libro de actas y otros libros (libro de acciones de las SA; registro de socios de la SL...)
    - <u>Art. 26 C.Com</u>: el libro de actas y el libro en el que las sociedades mercantiles ----- los acuerdos adoptados por las juntas generales, por las juntas especiales y por otros órganos colegiados de la sociedad.

NOTA: un empresario individual solo esta obligado a llevar los libros obligatorios; y las personas jurídicas (sociedades) tienen que llevar los obligatorios y los especiales que le correspondan (los especiales a los que este obligado)

- **Requisitos:**
  - Art. 27 C.Com: **legalización de los libros de contabilidad** Los libros obligatorios deben presentarse en el registro mercantil y allí el registrador pondrá en el primer folio de cada libro una diligencia con el número de hojas que contiene ese libro y en casa hoja el sello del registro. La legalización puede llevarse a cabo:
    - A priori: antes de llevar a cabo la contabilidad
    - A posteriori: cuatro meses siguientes al cierre de la contabilidad
  - Art. 29 C.Com: todos los libros contables tienen que ser **llevados con claridad**, por orden de fecha, sin espacios en blanco, interpolaciones, tachaduras ni raspadura. Habrán de corregirse si hay algún error. No podrán utilizarse abreviaturas o símbolo suyo significado no sea preciso, y no este reconocido por ley. Las cantidades han de estar expresadas en un valor monetario.
  - Art. 30 C.Com: **deber de conservación**: los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenador, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales. El cese del empresario en el ejercicio de sus actividades no le exime del deber a que se refiere el párrafo anterior y si hubiese fallecido recaerá sobre sus herederos. En caso de disolución de sociedades, serán sus liquidadores los obligados a cumplir lo prevenido en dicho párrafo.

- **El secreto de la contabilidad**

  Art. 32 C.Com: la contabilidad de los empresarios es secreta, sin perjuicio de lo que se derive de lo dispuesto en las Leyes. Pero hay excepciones:
  - La comunicación o reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los empresarios, solo podrá decretarse, de oficio o a instancia de parte, en los casos de sucesión universal, suspensión de pagos, quiebras, liquidaciones de sociedades o entidades mercantiles, expedientes de regulación de empleo, y cuando los socios o representantes legales de los trabajadores tengan derecho a su examen directo. Es decir, cuando lo establezca el juez hay que enseñar toda la información de los libros.
  - Podrá decretarse la exhibición de los libros o documentos de los empresarios de oficio o a instancia de parte, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición. El reconocimiento se contraerá exclusivamente a los puntos que tenga relación con la cuestión que se trate. Es decir, cuando lo decrete el juez solo hay que enseñar la parte de los libros referida al tema a tratar, no toda.

    Art. 33 C.Com: establece que ese reconocimiento de los libros se realizara en el establecimiento mercantil (empresa) en presencia del empresario.

- **El valor probatorio de los libros contables.**
  El Art. 31 del C.Com. establece el valor probatorio de los libros los empresarios y demás documentos contables será apreciado por los Tribunales conforme a las reglas del Dcho. Las cuentas anuales deberán ser firmadas según establece el Art.37 C.Com:
  - Empresario individual: el propio empresario.
  - Empresario social: por todos los socios ilimitadamente responsables (sociedades comanditarias)
  - Por los Administradores: sociedades limitadas y anónimas.
    Las firmas tiene que ir acompañada de la fecha de dicha firma

III. CONTABILIDAD MATERIAL

- **Normas sobre las cuentas anuales**
  Art. 34 C.Com: establece las normas sobre las cuentas anuales. Al cierre del ejercicio el empresario tiene que formular las cuentas anuales de la empresa que comprenderá: el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. El Art. 25 C.Com. nos dice cual es el contenido de:
  - **Balance:** Esta regulado por el Art. 35.1. C.Com que establece que el balance comprenderá, con la debida separación de bienes y derechos que constituyan el activo de la empresa, y las obligaciones que forman el pasivo de la empresa, especificando los pondos propios. El balance de apertura del ejercicio se debe corresponder con el balance de cierre del año anterior. El balance nos dice el valor patrimonial de la empresa al final del ejercicio. Viendo los balances de distintos años podemos ver si la empresa ha aumentado o disminuido su patrimonio.
  - **Cuenta de pérdidas y ganancias**: Esta regulada por el Art. 35.2 C.Com que establece que la cuenta de pérdidas y ganancias comprenderá con la debida separación los ingresos y gastos del ejercicio, y en base a su diferencia, el resultado presupuestario. Distinguirá los resultados ordinarios propios de la explotación, de los que no lo sean o de los que se originan en circunstancias de carácter extraordinario. Expresa el resultado del ejercicio y como se ha conformado ese resultado. Expresa las perdidas y ganancias de la empresa.
  - **Memoria:** Esta regulada por el Art. 35.3 C.Com que establece que la memoria ampliara y completara la información contenida en el balance y en la cuenta de perdidas y ganancias Este documento es un complemento que sirve para explicar lo que se establece en el balance y la cuenta de perdidas y ganancias. Es la “imagen fiel” del patrimonio de la empresa.

- **Obligación de depósito de las cuentas anuales.**
  Existe una obligación de depositar las cuentas anuales en el registro mercantil, pero solo cuando se trate de sociedades, no cuando se trate de empresarios individuales. Se adjuntara un ejemplar de las cuentas anuales

en el registro mercantil y el informe de auditorias.
Los que tienen esta obligación son las sociedades capitalistas (SA, SRL, S en comandita por acciones), las sociedades personalistas y las entidades de otra naturaleza cuando su volumen de negocio alcancen los requisitos establecidos en la disposición adicional 4ª de la ley 7/96 de ordenación y de comercio minorista. El incumplimiento de esta obligación conlleva una serie de sanciones:

- La sociedad no va a poder inscribir en el registro mercantil otro tipo de documento, como puede ser el documento de cese o disolución de la sociedad.
- Multas económicas

- **Cuentas anuales del grupo de sociedades (GS).**
  Art. 42-49 C.Com: consolidación de las cuentas anuales de los grupos. Estos artículos regulan la contabilidad de los empresarios de los grupos de sociedades. Establecen que en el GS es la sociedad dominante del grupo la que tiene que presentar las cuentas anuales de su sociedad y la de todas las sociedades que forman su grupo de sociedades.

- **Principios contables.**
  Los principios contables son pautas de actuación de un uso generalizado que nace de la práctica contable para garantizar la adecuación de los estados financieros a la realidad económica de la empresa. Son 7 principios:
  - Principio de unidad (Art. 34): las cuentas anuales se tienen que *interpretar unitariamente*, de tal forma que todas las cuentas anuales conformen una unidad. El significado de las cuentas anuales vincula al empresario individual, y aunque el empresario tenga distintos establecimientos mercantiles tendrá que llevar una contabilidad única.
  - Principio de continuidad (Art. 38): *se presumirá que la empresa continúa en funcionamiento* de tal forma que el balance de cierre del ejercicio tiene su continuidad en el balance de apertura del ejercicio siguiente.
  - Principio de no variación de un ejercicio a otro: si hemos seguido unos criterios anteriormente, debemos seguir usándolos en ejercicios posteriores. Es decir, no se variaran los criterios de valoración de un ejercicio a otro.
  - Principio de prudencia valorativa: en caso de conflicto, este principio prevalece sobre cualquier otro. En el balance solo recogemos los beneficios realizados hasta la fecha del fin del ejercicio y no se incluirán las expectativas de beneficio. Y sin embargo, con respecto a las perdidas las registraremos tan pronto como sean previsibles.
  - Principio de imputación al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran los gastos y los ingresos que afecten al mismo con independencia de su fecha de pago o de cobro.
  - Se valoraran separadamente los elementos integrantes de las distintas partidas del activo y del pasivo
  - Los elementos del circulante y del inmovilizado se contabilizaran por el precio de adquisición o por el coste de producción

En casos excepcionales que no se apliquen estos principios se tendrá que razonar el porque.

IV. AUDITORIAS DE CUENTAS

El objetivo de la auditoria de las cuentas anuales es verificar si estas presentan la imagen fiel del patrimonio, los resultados y la situación financiera de la empresa.
La auditoria puede venir impuesta por ley o por el juez en un caso determinado.
El auditor, que su responsabilidad civil es ilimitada, normalmente es nombrado por la Junta General de accionistas.

- Las empresas obligadas a someter sus cuentas a auditoria son:
  - Sociedad cuyo titulo actué en bolsa.
  - Sociedad que se dedica a la ingerminación financiera:
    - Entidades de crédito (bancos, cajas de ahorros)
    - Sociedades y agencias de valores
  - Compañías de seguros
  - Sociedades que reciben subvenciones o realizan obras del Estado u otros organismos públicos.
  - Sociedades anónimas (SA), sociedades limitadas (SL) y sociedades con mandatarias (SC) por acciones que no puedan realizar el balance abreviado.
  - Sociedades anónimas (SA), sociedades limitadas (SL) y sociedades con mandatarias (SC) no están obligadas a no ser que lo solicite un numero se socios que represente el 5% del capital.
- Deposito de las cuentas: los administradores de sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, y en general, cualquier otro empresario obligado a dar publicidad a sus cuentas anuales presentar estas para su deposito en el Registro Mercantil de su domicilio. Los documentos a presentar son los siguientes:
  - Las cuentas anuales (balance, cuenta de perdidas y ganancias y memoria)
  - Certificado de que las cuentas han sido aprobadas por la Junta General.
  - Informe de auditoria (cuando fuese necesario)
  - Ejemplar de documento sobre acciones propias.

Las cuentas anuales deben de depositarse en el Registro Mercantil, pero únicamente cuando se trate de empresario sociales (con algunas excepciones) y de ciertas entidades, no en el caso de los empresarios individuales.
El incumplimiento de depositar las cuentas anuales en el Registro Mercantil conlleva el cierre del registro para la empresa, es decir, el Registrador Mercantil, no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a esa fecha hasta que se practique el depósito.
Aunque algunos actos si que pierdan inscribirse a pesar de no haber depositado las cuentas en el Registro mercantil. Estos actos inscribibles son:

- Nombre de administrado
- Nombre del director general
- Nombre de los liquidadores
- Disolución de la empresa

V. PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD (PGC)

El PGC esta regulado por el RD 1643/90. Este plan contiene un conjunto de normas para que la información contable de la empresa sea transparente y fiable, y conseguir así una normalización contable en España. El PGC es un instrumento flexible. Este PGC se divide en 5 partes:

- Principios contables
- Cuadro de cuentas
- Definiciones contables del cuadro de cuentas
- Normas de elaboración de las cuentas anuales
- Normas de valoración

TEMA 3: PUBLICIDAD REGISTRAL

I. EL REGISTRO MERCANTIL COMO REGISTRO DE PERSONAS

- **Concepto**

El Registro Mercantil es el registro de personas. Es una institución administrativa que tiene por finalidad la publicidad oficial de las situaciones jurídicas de los empresarios que en él se inscriben, además de otras funciones que le atribuyan las leyes.

- **El Registro Mercantil tiene por objeto**:
  - Inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por la ley, y los actos y contrato relativo a los mismos.
  - Legalización de los libros de los empresarios, en el nombramiento de expertos independientes y de auditores de cuentas y el de posito y publicidad de los documentos contables.
  - Centralización y publicación de la información registral que será llevada a cabo por el Registro Mercantil Central.
  - Centralización y publicación de la información de resoluciones concúrsales.
- **Sujetos** que están obligados a inscribirse en el Registro Mercantil según establece el Art. 81 del R.R.M. (Reglamento del Registro Mercantil):
  - Empresario individual naviero
    - Naviero: único empresario individual que ejercita su empresa bajo un sistema de responsabilidad limitada, es decir, mientras que los deas empresarios responden al cumplimiento de sus obligaciones con todos los bienes presentes y futuros, el naviero tendrá una responsabilidad limitada debido a que los riesgos inherentes a la navegación.
  - Sociedades Mercantiles
  - Sociedades de garantía reciproca
  - Cooperativas de crédito, compañías de seguros, mutuas y mutualidades de previsión social.
  - Sociedades de inversión colectiva
  - Agrupaciones de interés colectiva
  - Agrupaciones de interés económico
  - Cajas de ahorro
  - Fondos de inversión
  - Fondos de pensiones
  - Sucursales de sujetos anteriormente citado
  - Sucursales de sociedades extranjeras y de otras extrajeras con personalidad jurídica y fin lucrativo.
  - Sociedades extrajeras que trasladen su domicilio a territorio nacional.
  - Las demás personas o entidades que establezcan las leyes.

Además de todos estos sujetos citados, en el Registro Mercantil, también se inscribirán todos aquellos actos y contratos relativos a los mismos que determinen a la Ley el R.R.M.

Como podemos ver, entre los sujetos, no esta el empresario individual (solo el naviero) ya que inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los empresarios individuales, por lo tanto el empresario individual no inscrito ni

podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil ni aprovecharse de sus efectos legales.
La inscripción se lleva a cabo mediante una hoja personal, es decir, el empresario(todo sujeto inscribible) tendrá una hoja personal en el Registro Mercantil en la que se efectuaran todos los inscripciones establecidas en las leyes.

II. ORGANIZACION

El Registro Mercantil se estructura en el Registro Mercantil Territorial (RMT) y el Registro Mercantil Central (RMC). Ambos registros se encuentran bajo la dependencia administrativa del Ministerio de Justicia, dentro del departamento de "Dirección General de Registros y Notariados"

- Registro Mercantil Territorial

Como regla general hay uno por cada capital o provincia. El empresario tendrá que inscribirse en el RMT correspondiente a su domicilio. El RMT esta compuesta por una serie de libros que establecen las leyes que lo componen. Las inscripciones las realizan los registradores, y éstos serán los encargados de expedir los certificados (copia oficial) de lo contenido en cada registro. Estas se encargan de:

- Llevar la inscripción de los empresarios y los actos que los afecten.
- La legalización de los libros.
- El nombramiento de expertos independientes y de auditores

- Registro Mercantil central

Tiene su sede en Madrid.
Tiene un carácter informativo y va a contener todos los datos que se contienen en los distintos RMT. Además se encargan de:

- Gestionar la selección de denominación sociales
- Gestionar la publicación del BORM (Boletín Oficial del Registro Mercantil)
- Que no se inscriban sociedades con denominaciones idénticas
- Que no se inscriban sociedades cuya denominación pueda dar lugar a error
- Llevar la inscripción de los empresarios y los actos extranjeros sin perder la nacionalidad española.

III. PUBLICIDAD FORMAL DEL REGISTRO MERCANTIL

Es una de las finalidades esenciales del Registro Mercantil, podemos decir que una de las finalidades esenciales de este es que todas aquellas situaciones jurídicas que la Ley quiere que se inscriban en el puedan ser conocidas por los terceros.
A esta publicidad se podrá acceder a través de:

- Los Registros Mercantiles Territoriales
    - A través de la solicitud de certificados: se solicitan por escrito entregador directamente, enviado por correo o transmitido por telecopia u otro procedimiento similar. Las certificaciones debidamente firmadas por el registrador se expedirán en el plazo de 5 días (a contar desde el día de la solicitud)
    - A través de la solicitud de notas informáticas
    - A través de la consulta de ordenadores instalados a tal efecto en la oficina del Registro Mercantil

- Los Registros Mercantiles Centrales

Esta no emite ni certificaciones ni notas pero cabe la posibilidad de firmar un convenio con ellas y así acceder a la información.

➢ Efectos

La inscripción en el Registro Mercantil produce una serie de efectos:

- La eficiencia de la publicidad:

El RM es un registro público. La publicidad se hará efectiva por certificación de los Registradores, por nota informativa, copia de los asientos, o por publicidad telemática.

- Eficacia de la publicidad registral
  - Art. 20 C.Com: el contenido del RM se presume exacto y válido. Los asientos del RM están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.
  - Art. 21 C.Com: los actos sujetos a inscripción solo serán oponibles a terceros desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.
- Eficacia de la inscripción respecto al hecho que se inscribe

Existen determinados hechos que solo producen sus efectos en función de que ese hecho este o no inscrito. Las sociedades capitalistas (SA, SRL, S.Com) solo adquieren personalidad jurídica cuando se inscriben en el RM. En este caso la inscripción tiene efectos constitutivos y no declarativos, porque la percepción de la sociedad no se obtiene hasta que no se inscriba en el RM, y hasta que no la hagan se consideran sociedades irregulares (que están sujetas a un registro jurídico distinto)

IV. PUBLICIDAD MATERIAL

El Registro Mercantil cumple una eficacia legitimadora con relaciona los actos y contratos inscritos debido a que el Art. 20 del C.Com. declara que el contenido del Registro se presume exacto y valido y además añade que los asientos del Registro están bajo salvaguardia de los Tribunales y producirán todos los efectos mientras no se inscriban la declaración de nulidad o de su inexactitud. Sin embargo, la inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a las leyes, pero para defender el principio de la buena fe, la declaración de inexactitud o nulidad no perjudicara los derechos de los terceros de buena fe adquiridos conforme al Derecho.

El principio de legitimación tiene como una de las consecuencias que los actos sujetos a la inscripción, una vez inscritos, son oponibles a terceros incluso de buena fe. Pero tal oponidad no se realiza inmediatamente después de la inscripción sino a partir de los 15 días siguientes a la publicación de la inscripción en el BORM. Dicha norma tiene una serie de matizaciones:

1. La inscripción de por si produce una serie de efectos respecto la hecho inscrito y afecta a dichos su oponidad respecto a los terceros.
2. Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los 15 días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que ni pudieron conocerlos.

3. En el caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros podrán invocar la publicación si les fuese favorable.
4. La regla de la presunción de la buena fe del tercero, en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción. A lo que se debe añadir que la falta de inscripción no podrá ser invocada por quien este obligado a procurarla.

TEMA 4: COLABORADORES DEL EMPRESARIO.
EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL Y SU TRANSMISION

I. AUXILIARES DEL EMPRESARIO

- Tipos de colaboradores:

- Dependientes

Son calificados como auxiliares del empresario, de hecho, entre ellos hay una relación que subordinación jurídica. Los colaboradores dependientes están obligados con el empresario por medio de un contrato de trabajo. Tipos de representación:

- **Apoderado general o factor (director general)**

Dentro de los auxiliares del empresario ocupa una posición de primer orden el factor o gerente.

El Art.283 C.Com. nos dice que el gerente de una empresa o estableciendo fabril o comercial estará autorizado por el empresario (con mas o menos facultades) para administrar, dirigir y contratar los asuntos. Características:

1. El factor tiene un poder general: a este poder se le pueden poder limitaciones, pero si estas limitaciones son muy amplias perderá su condición de factor.
   Este poder de representación puede ser inscrito en el Registro Mercantil (en la hoja persona, junto los demás datos de la empresa). El poder general, como el nombramiento de gerente o factor, puede efectuarse tanto por los empresarios individuales como por los socios.
2. El Art. 284. C.Com. nos dice que los factores de negociación u contratación a nombre de sus principales, por lo tanto en todos los documentos que suscriban con tal concepto expresaran que lo hacen con poder o en nombre de la persona o sociedad que le representen. Así que en el Art. 285 C.Com. dispone que e responsable de los actos del factor frente a los terceros será el empresario y no el factor.
3. Según lo dispuesto en el Art. 284 C.Com. los factores deberán expresar en todos los documentos que están llevando a cado un acto en nombre de otra persona, pero el Art. 286 C.Com. presume que los contratos realizados por el factor han sido efectuados en nombre del empresario cuando estos contratos se refieren al giro o trafico de la empresa, aunque en el momento de intervenir en el contrato (firma) haya emitido el nombre de su principal.
4. El empresario puede limitar las facultades del apoderado general, aunque no en la forma que, como hemos dicho le haga perder su carácter.
   Estas limitaciones solo pueden tener eficiencia interna y no frente a terceros cuando se trate de algo que afecte a los que pertenece al giro o trafico de la empresa.

- **Apoderado singular (mancebos)**

Son aquellos colaboradores del empresario cuyo poder de representación se limita a algún aspecto de los asuntos que constituyen el giro o trafico de la empresa.

Estos apoderamientos singulares podrán efectuarse por pacto escrito o verbal.

El poder de representación de estos mandatarios singulares no vincula al empresario cuando actúa fuera del ámbito que le hubiera encomendado.

Estos dependientes de comercio, que el Código llama mancebos son los encargados de vender en establecimientos mercantiles y recibirá mercancías en nombre d e la empresa. Tipos:

- Si están encargados de la venta al por menor en un almacén público: están autorizados para cobrar el importe de las ventas, y sus recibos serán validos expidiéndolos con nombre de sus principales.
- Si están encargados de la venta al por mayor: tiene el mismo poder que si se venden al por menos, si el pago es al contado o en el mismo almacén.
- Si están encargados en la recepción de mercancías: los defectos de calidad o cantidad vinculan al principal.

- Colaboradores Independientes

Son aquellas personas que prestan sus servicios de colaboración al empresario desde fuera de su organización empresarial, en un régimen de coordinación. Dentro de los independientes existen 3 tipos:

- Comisionistas
- Mediadores
- Agentes

La colaboración se realiza a través de un contrato de carácter mercantil:

- Contrato de comisión (regulado por el Dcho)
- Contrato de mediación (no regulado en el Dcho)
- Contrato de Agencia (no regulados por el C.Com.)

II. ESTABLECIMIENTO MERCANTIL Y SU TRANSMISION

El negocio es objeto de transmisión inter-vivos o mortis-causa y se constituyen derechos reales sobre él (propiedad, usufructo, hipoteca).

En el instante en que el nuevo empresario recibe el negocio como comprador, heredero, arrendatario, etc. se inicia con relación a él una nueva actividad empresarial, que podrá alterar las características del negocio, pero en buena parte de los casos estas estarán predeterminadas por las que le imprimió el empresario anterior. Por lo tanto, lo que esta claro es que la actividad del empresarial organizador, que es un aspecto subjetivo, resulta imposible de transmisión, así que lo que puede transmitirse es el negocio como aspecto objetivo de la empresa.

A continuación vamos a examinar algunos de los supuestos más importantes en los que el negocio es objetivo de tráfico jurídico:

- **Compra-venta del negocio**

Para que pueda hablarse de venta del negocio ha de tratarse de un contrato en el que el objetivo vendido constituya una transmisión en bloque, como una unidad, es decir, que la transmisión comprenda todo el conjunto de elementos (materiales e inmateriales) que constituyen el negocio que se quiere transmitir ya que son imprescindibles para que el negocio no pierda su modo de ser.

En el caso de la venta es importante saber que sucede con los contratos, las deudas y los créditos existentes en el momento de la transmisión o venta de l negocio.

- Contratos: por lo que se refiere a los contratos cerebrados por el empresario con anterioridad al contrato de venta del negocio, ha de entenderse que se pretende la transmisión tanto de los contratos que se

han celebrado para la constitución del negocio (los contratos que vinculan al empresario con los bienes que lo constituyen) como los contratos nacidos como consecuencia del ejercicio de la empresa.
Si las partes quieren la transmisión del negocio, ha de estimarse que es de interés de las mismas que se produzcan la cesión de todos los contratos al comprador que afecten al funcionamiento del negocio, y cuya vigencia sea relevante para que se pueda mantener la organización del negocio (contratos de seguros, de suministros, de arrendamiento…).
Pero para que la cesión se produzca es necesario la voluntad expresa no solo del vendedor y del comprador sino también del tercero (salvo que en los contratos disponga lo contrario)

- Créditos: por lo que se refiere a la transmisión de los créditos junto con el negocio es preciso únicamente el acuerdo entre las partes(entre vendedor y comprador), sin que sea necesario el consentimiento del deudor, una que basta que se le notifique dicho transmisión.
- Deudas: se transmitirán al comprador si existe acuerdo expreso entre ambas partes:
    - Entre el comprador y el vendedor
    - Entre el acreedor de la deuda

➢ **Arrendamiento del negocio** (se arrenda todo)

Es aquel contrato por el cual una persona (arrendador) se obliga a permitir el uso y disfrute de un negocio a otra persona (arrendatario) a cambio del pago de un precio o renta. Obligaciones de las partes:

- Arrendador. El arrendador se obliga a:
    - Entregar el negocio en buen estado de funcionamiento
    - Hacer las reparaciones necesarias
    - La no competencia, es decir, arrendador y arrendatario ni pueden dedicarse a esa misma actitud en ese mismo ámbito geográfico hasta que se consolide el negocio, salvo pacto contrario.
- Arrendatario. El arrendatario se obliga a:
    - Usar el negocio de forma convencida (conservar la eficacia de su organización, de su maquinaria, etc.)
    - Pagar el precio de arrendamiento o renta.

El arrendatario puede ceder un subarriendo (alquilar a otra persona) sin la necesidad del consentimiento del arrendador.

TEMA 5. DERECHO DE LA COMPETENCIA

I. DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Ley 16/1989 del 17 de julio de defensa de la competencia.
Como sabemos, la competencia entre otras causas implica una situación en la que dos o mas empresarios ofrecen bienes o servicios similares en el mercado intentado atraerse a los consumidores.
La LCD (ley de competencia desleal) se engarza dentro de unos principios básicos de nuestra constitución económica como es el citado por el Art. 38n CE es decir el principio de libertad de empresa en e marco de la economía de mercado y protege su ejercicio.
La DDC tiene como finalidad el garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo aquel contrario al interés del publico.
Todas las demás normas contenidas en LDC tiene como preocupación esencial la defensa de la competencia en el mercado nacional. Sin embargo, la integración de la Unión Europea implica a que la CEE tuviera que dictar un elevado conjunto de normas de aplicación directa (normalmente por medio de Reglamentos) relativas tanto a la autorización de cuentas prácticas como a los casos de concentración de empresas.

- La LCD regula:

A) Conclusiones:

El Art. 1 LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o practica concentrada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.
Además, dicho articulo, enumera una serie de supuestos que están prohibidos, estos son:

1) La fijación de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
2) La eliminación o el control de la producción, la distribución el desarrollo técnico o las inversiones.
3) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
4) L aplicación, en las relaciones comerciales o se servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalente que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otras.
5) L a subordinación de la celebración de contaros a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación en el objeto de tales contratos.

B) Abuso de posición dominante

La ley también prohíbe la explotación abusiva, por una o varias empresas, de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional o de la situación de dependencia económica en la que se puedan encontrar sus clientes o proveedores.
El Art. 86 CE introduce un medio de control de la contracción de empresas así como de la actuación de la empresa o grupo de empresas que hoy han alcanzado una posición de dominio en el mercado.
El abuso podrá consistir en:

1) La imposición de precio o de otras condiciones comerciales o de servicio.

2) La eliminación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en el perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.
3) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de los productos o prestación de servicios.
4) La aplicación en las relaciones comerciales o de servicio de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores desventajosos frente a otros.
5) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objetivo de tales contratos.
6) La ruptura unilateral de la relación comercial sin previo aviso.
7) El intento de obtener a la obtención bajo amenaza de ruptura de relaciones comerciales de condiciones ventajosas de cooperación comercial que no estaban contempladas en las condiciones generales pactadas.

C) Concentraciones económicas

El fin de los Art. 14 y 18 LDC es evitar que los procesos de modificación de las estructuras de los mercados ocasionen un aumento excesivo del gado de concentración empresarial.

Dicho artículos no prohíben los concentraciones sino que se establece el deber de ratificación de todo proyecto u operación de concentración de empresas al servicio de Defensa de la competencia (SDC) cuando como consecuencia de dicha operación se adquiera o se incremente la cuota de mercado de un producto o servicio superando determinados limites o alcanzando cierto volumen de ventas (algunos de estos limites son no superar en el ultimo ejerció contable la cantidad de 40000 millones de pesetas; no se incremente la cuota un 25% del mercado nacional). Dicha ratificación puede hacerse antes de realizarse la operación o en los 30 días siguientes.

Si la operación no es notificada voluntariamente, el ADC puede requerir a las empresas afectadas que efectúen la ratificación en un breve plazo, y si aun así, las empresas siguen sin notificar podrán ser sancionadas económicamente (multas).

En el supuesto de que el SDC estime que la operación de concentración notificada puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado, propondrá al Ministerio de Economía y Hacienda que remita el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia para que este emita un informe sobe si el proyecto obstaculiza o no el mantenimiento de la competencia.

Tras dicho informe, el Gobierno puede:

- No oponerse a la operación de concertación.
- Subordinar su aprobación al cumplimiento de determinadas condiciones.
- Declararla incompetente

Si las empresas o cumplen el ordenamiento del Gobierno, podrán ser sancionadas económicamente.

D) Ayudas publicas

La LDC entiende por ayuda pública:

- Las aportaciones de recursos a operaciones económicas y empresas públicas y privadas.
- Las producciones con cargo o fondos públicos.
- Cualquier otra concedida por los poderes o entidades públicas que supongan una reducción de las cargas a las que debería hacer frente los operadores económicos y las empresas en condiciones de mercado o que no eleven implícitamente una contraprestación en condiciones de mercado.
- Otras medidas de afecto que distorsionen la libre competencia.

L a ley no pretende prohibir las ayudas públicas sino que lo que hace es someter a control los criterios de concesión de las ayudas para evitar que dichas empresas tengan mayores ventajas respecto de otras que no reciben ayudas.

II. COMPETENCIA DESLEAL

Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal.

La presente ley tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participen en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal.

Se considera desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, y a todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. (Aquí no se prohíbe la confusión de marcos ya que de as marcas se encarga la propia ley de marcas).

Dichos actos de confusión puede ser:

1. Actos de engaño, Art.7 LCD: los actos que engañen o induzcan a error a las personas a los que se dirige, mediante la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas.
2. Obsequios, primas y supuestos análogos, Art. 8 LDC: la entrega de obsequios con fines publicitarios y practicas comerciales análogas cuando por circunstancias en que se realicen pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal (aquí la ley no es que prohíba el regalo de obsequiar sino que controla que el precio sea exclusivamente bajo en comparación a los productos de la competencia).
3. Actos De denigración, Art. 9 LDC: son actos que se dirigen contra un competidor determinado, consistente en la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que menoscaben su crédito en el mercado, salvo que sean exactas, verdaderas y pertinentes.
4. Actos de comparación, Art. 10 LCD: son también actos que se dirigen contra un competidor determinado que tienen lugar cuando la comparación de la actividad, las prestaciones o el establecimiento se refieran a extremos que no sean análogos, relevantes no comprobantes.
5. Actos de limitación, Art. 11 LCD: son actos que se dirigen contra un competidor determinado que tienen lugar cuando la imitación de las prestaciones e incentivos de un tercero de lugar o que los consumidores puedan asociar a la prestación de ese tercero de lugar a que los consumidores puedan asociar a la prestación de ese tercero o

comporten un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

6. Explotación de la reputación ajena, Art. 13 LCD: son actos dirigidos a un determinado competidor consistente en el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de reputación adquirida por otro en el mercado.
7. Violación de secreto, Art. 13 LCD: son actos dirigidos a un determinado competidor consistente en violación de de secretos industriales o empresariales de otra persona de forma ilícita.
8. Introducción a la infracción contractual, Art. 14 LCD: son actos dirigidos a un determinado competidor consistente en la inducción o trabajadores, proveedores y clientes a la infracción de un contrato cuando tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vayan acompañadas de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.
9. Violación de normas, Art. 15 LCD: el prevalerse en el mercado de una ventaja comparativa, que sea significativa, adquirida mediante infracción de las leyes.
10. Venta o perdida, Art. 17 LCD: son actos realizados de forma sistemática de venta, por debajo del precio de adquisición o de coste (porque no se vende, así que se baja el precio para sacar lo mínimo que se pueda) que induzca a error a los consumidores a cerca del nivel de precios de otros productos del mismo establecimiento y los encaminados a eliminar a competidores del mercado.

III. PROPIEDAD INDUSTRIAL

Esta integrada a su vez por aquellos bienes inmateriales (no los podemos captar por los sentidos) que otorgan a su titular un derecho de uso exclusivo, una especie de monopolio legal.

En la propiedad industrial podemos incluir:

- Patentes: que protegen propiedades humanas (Ej. que sean de capacidad inventiva, que sean novedosas)
- Modelos de utilidad
- Diseño
- Signos distintivos de la empresa:
    - Nombre comercial: individualiza al empresario
    - Rotulo del establecimiento : diferencia a unos de otros
    - Marca: el empresario individualiza sus productos de los signos de los competidores.

Derecho de la publicidad comercial: el derecho de la competencia abarca:

- La propiedad industrial
- El derecho de la publicidad comercial.

IV. LAS MARCAS. CONCEPTO, FUNCION ECONOMICA Y CLASES. CONTENIDO Y REGIMEN JURIDICO.

Ley de marcas (LM) 17/001, de 7 de diciembre.
Dentro de nuestros ordenamientos tenemos una serie de signos distintivos:

- Marca: signo que identifica al empresario
- Nombre del comercio: signo que identifica al empresario
- Rotulo del establecimiento: signo que identifica al establecimiento del empresario.

Pero la Ley de Marcas solo regula la marca y el nombre comercial, ya que la protección del rotulo de establecimiento es municipal y está regulada por la LCD.

- **Concepto de marca** (Art. 4 LM)

Se entiende por marca todo signo o medio que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona.
Tales signos podrán ser:

- Palabras o combinaciones de palabras (denominativas)
- Grafico o emblemática: imágenes, símbolos, figuras, gráficos
- Mixto: combinación de signos denominativos y gráficos.
- Tridimensionales: los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación.
- Sonoras

- **Clases de marcas**
  - Marcas tradicionales o principales: son las marcas de productos o servicios.
  - Marca derivada, Art. 9.1 LM: es la que se solicita por el titular de otra marca anteriormente registrada para idéntico producto o servicios, en la que figure el mismo distintivo principal, con variaciones no sustanciales del mismo o variaciones relativas a sus elementos accesorios.
  - Marca colectiva, Art. 62 LM: es la que sirve para diferenciar en el mercado los productos o servicios de una asociación.
  - Marca de garantía, Art. 68 LM: certifica las características como la calidad, los componentes y el origen de los productos o servicios elaborados por personas autorizadas y controladas por el titular de la marca.
  - Marca notoria: es aquella que aunque no este registrada es notoriamente conocida en España por los sectores interesados.

- **Signos que no pueden ser registrados como marca**:
  - Prohibiciones absolutas, Art. 5 LM: no se podrán registrar como marca los siguientes signos:
    - Los que no estén conformes con el Art. 4 LM
    - Los que carezcan de carácter distintivo
    - los que se compongan de signos que sirven para designar la especie, la calidad, la cantidad, el valor, la procedencia geográfica.
    - Los que pueden inducir al público a error.
  - Prohibiciones relativas, Art. 6, 7, 8, 9, 10 LM.: no podrán registrarse como marcas aquellos signos que puedan confundirse con otros

registrados o que puedan implicar un aprovechamiento indebido de nombre o reputación ajena.

- **Registro y duración del derecho de marca.**

Primero, el interesado llevara a cabo una solicitud de registro de marca que s presenta en el órgano competente de la comunidad autónoma donde el solicitante tenga su domicilio o un establecimiento industrial.
Posteriormente, el órgano competente de la comunidad autónoma remitirá a la oficina Española de Patentes y Marcas las solicitudes que hubieran superado el examen de forma.
También cabe la posibilidad de presentar directamente la solicitud en la oficina Española de Patentes y Marcas.
Finalmente, recibida la solicitud de marca, la oficina Española de Patentes y Marcas procederá a su publicación en el Boletín Oficial de la Propiedad, salvo que la solicitud fuera contraria al orden publico o a las buenas costumbres que se le comunicara al interesado, para que en el plazo reglamentario se establezca presente las alegaciones.
Por lo tanto, el derecho de marca surge una vez la oficina Española de Patente y Marcas ha publicado la marca en el Boletín Oficial de la Propiedad.
La duración del registro de marca es de 10 años contados desde la fecha del depósito de la solicitud y podrá renovarse indefinidamente por periodos de 10 años.
Para conservar el derecho de marca su titular debe de cumplir 2 obligaciones:

- Renovar la marca cada 10 años ya que si no dicha marca caducará.
- Usar la marca en el mercado ya que si la marca no es usada en el plazo de 5 años (a contar desde la fecha de publicación de su concesión), o si, habiendo sido usada este uso se interrumpe durante un periodo similar, la marca quedará incluida en una de las causas de caducidad.

- **Extinción del derecho de marca.**

Las marcas podrán extinguirse por:

- Nulidad:
  - Absoluta: el registro de la marca podrá declararse nulo mediante sentencia firme y ser objeto de cancelación:
    - Cuando contenga lo dispuesto en el Art. 5 LM
    - Cuando al presentar la solicitud de marca, el solicitante hubiera actuado de mala fe.
  - Relativa: el registro de la marca podrá declararse nulo mediante sentencia firme y ser objeto de cancelación cuando contravenga lo dispuesto en los Arts. 6, 7, 8, 9 y 10 de la LM.
- Caducidad:
  - Falta de renovación
  - Uso interrumpido

- **Transmisión de la marca,** caben dos posibilidades:
  - La cesión con la cual se transmite el derecho sobre la marca, y por tanto la marca pasa a tener un nuevo titular.
  - La licencia con la cual solo se trasmite el derecho a usar o explotar la marca, subsistiendo como titular el mismo (una especie de alquiler de la marca)

V. LOS DERECHOS DE EXCLUSIVA SOBRE LAS INVENCIONES INDUSTRIALES

➢ PATENTES

Ley 11/1986 de 20 de marzo de Patentes (regula las patentes y los módulos de utilidad)

Por patente se entiende tanto el derecho que garantiza al inventor el disfrute exclusivo de los resultados industriales de su propia invención como el titulo de propiedad industrial que a tal efecto se concede.

La patente ha de referirse necesariamente a un invento, así que para que dicho invento sea patentable ha de cumplir unos requisitos:

- Aplicación industrial: el invento debe ser susceptible de fabricar en cualquier tipo de industrial (Art.9)
- Novedad: el invento será nuevo cuando este comprendido en el estado de la técnica, es decir, es nuevo todo lo que no era accesible al publico en España o en el extranjero (Art. 6)
- Actividad inventiva: cuando el invento no resulte de forma evidente del estado de la técnica para un experto en la materia (Art. 8)

■ Invenciones no patentables.

La ley no considera invenciones y, por tanto, no podrán protegerse por medio de patentes (podrán se protegidas por derecho de autor o por medio de cauces legales, pero no mediante patentes):

- Los descubrimientos, teorías científicas y métodos matemáticos
- Las obras literarias, artísticas y científicas.
- Los planes, reglas y metidos para el ejercicio de actividades intelectuales, económico-comerciales y juegos.
- Las formas de presentar informaciones.

■ El derecho a la patente en el caso de inversiones laborales:

Dependiendo de quien y como se ha llevado a cado el invento, la patente pertenece al inventor o a sus causahabientes:

- Invenciones de servicio: se producen cuando se ha contratado un trabajador precisamente para investigar. En este caso el derecho de la patente corresponde al empresario.
- Invenciones mixtas: el invento lo lleva a cabo un trabajador que no ha sido contratado precisamente para eso, pero dicho trabajador ha hecho uso del material y de la experiencia que le proporciona la empresa. En este caso el empresario puede optar por asumir la titularidad de la invención o reservarse un derecho de utilización de la misma, pero en ambos casos debe de compensar económicamente al trabajador.
- Invenciones libres: el invento lo lleva a cavo una cierta persona que no esta contratada en ninguna empresa con el fin de innovar ni tampoco ha hecho uso ni de los materiales de la experiencia proporcionada por la empresa donde trabaja. En este caso, el derecho de la patente corresponde al trabajador.

■ El derecho de la patente

Dicho derecho pertenece al inventor o a si causahabiente.

El principio corresponde al inventor la facultad de pedir la patente, pero no puede trasferirla a un tercero.

En todo caso, interesa advertir que el inventor tiene derecho a ser mencionado como tal, aun cuando el no llegue a ser titular de la patente. Dicho derecho

alude al llamado derecho a la paternidad del invento que es de carácter personalísimo y por lo tanto intransferible.
El derecho a la patente tiene una duración de 20 años no prorrogables contados a partir de la fecha de solicitud y produce sus efectos a partir del día que se publica la mención de que ha sido concedida.
La extinción del derecho de la patente se produce como consecuencia del transcurro de los 20 años, y también por:

- Impago de las tasas anuales que tiene que pagar el titular.
- Porque los tribunales declaren la nulidad de la patente.
- Renuncia de su titular
- Que no sea explotada o usada.

■ **La trasmisión de la patente,** dos posibilidades:

- La cesión: se trasmite la titularidad de la patente
- La licencia: solo se transmite el derecho de usarla o explotarla. Tipos de licencias de patentes:
    - Licencias contractuales: se basa de un contrato entre las partes.
    - Licencias de pleno derecho: es el titular de la patente quien autoriza la invención de un tercero a cambio de una compensación económica.
    - Licencias obligatorias: son aquellas que se conceden contra la voluntad de su titular.

➢ **MODELOS DE UTILIDAD**

Es una modalidad a través de la cual se protegen invenciones que siendo nuevas, consisten en dar a u objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja practica apreciable para su uso o fabricación (podrán protegerse como modelos de utilidad los utensilios, los instrumentos, dispositivos, etc.)
La duración de la protección de los modelos de utilidad es de 10 años no prolongables contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud.

IV. MODELOS Y DIBUJOS INDUSTRIALES Y ARTISTICOS

El modelo industrial es un creación de forma que tiene tres dimensiones y que sirve como prototipo o ejemplar para la fabricación de u producto.
El dibujo industrial la diferencia del modelo industrial tiene solamente dos dimensiones.
Por tanto, se entiende por modelos y dibujos artísticos las reproducciones de obras de arte que se exploten con un fin industrial.
A diferencia de las restantes modalidades de creaciones de forma, que solo se protegen a través del Derecho de Propiedad Industrial, los modelos t dibujos artístico gozan de la protección acumulada del Derecho de autor y del Derecho industrial (además, en determinados casos, las creaciones de forma (modelos y dibujos industriales y artísticos) también se verán protegido a través de las normas de propiedad intelectual ya que dichas creaciones de forma tiene por objeto no la utilidad sino la forma estética)

TEMA 6. SOCIEDADES. TEORIA GENERAL. SOCIEDADES PERSONALISTAS

I. PRELIMINAR

En nuestro derecho, la sociedad es una agrupación voluntaria de personas, un contrato y una forma jurídica de la empresa. Vamos a aplicar cada uno de estos conceptos.

- **Agrupación de personas**

Esta agrupación de personas voluntarias suman sus esfuerzos para alcanzar un fin común a todas ellas, a través de la sociedad el hombre alcanza objetivos que de forma individual le seria imposible.
El problema que se nos plantea es que dentro de las agrupaciones voluntarias de personas tenemos que distinguir las asociaciones de las sociedades.
Tradicionalmente esta distinción se ha realizado del siguiente modo:
Las asociaciones obligatoriamente debían de seguir fines de interés social, cultural y las sociedades son aquellas asociaciones que perseguían fines lucrativos.
Esta distinción plantea grandes problemas como por ejemplo una caja de ahorros, cooperativas, etc. Ya que estas tienen características comunes a las dos. Por ellos encontramos un segundo criterio ajustado a la realidad: desde la estructura de asociación no puede desarrollarse ninguna actividad empresarial que no tenga carácter meramente accesorio (secundario) para financiar la propia actividad de l asociación, sin embargo, a trabes de la estructura de la sociedad se pueden perseguir fines no lucrativos.

- **Contrato**

En nuestro derecho, la sociedad es un contrato en virtud del cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes, derechos, dinero… para desarrollar una actividad y de forma natural obtener lucro repartible.
Efectivamente la sociedad es un contrato pero se trata de un contrato singular en el que las partes no están enfrentados las unas alas otras, que no trata de armonizar intereses contrapuestos; no es un contrato de lucha económica, todas las partes persiguen la misma finalidad.

- **Forma jurídica**

En el ámbito mercantil esta perspectiva es de gran importancia, la sociedad se nos presenta como una forma jurídica de armonizar la empresa, tanto es así que la contabilidad de la empresa va a coincidir con la de la sociedad, los órganos son los mismos, etc.
En la directiva de la UE impone incorporar a los respectivos derechos que permita a los empresarios limitar su riesgo empresarial mediante mecanismo:

- Empresa individual de responsabilidad limitada.
- Sociedad limitada unipersonal esta es la que adopta España.

II. CONCEPTO AMPLIO Y ESTRICTO DE SOCIEDAD

En nuestro derecho existen dos conceptos de sociedad:

- concepto amplio integrado por tres conceptos:
  - Origen negociado, no hay sociedades obligatorias
  - Fin común, necesaria persecución de todos los socios
  - Promoción del fin común mediante la aportación de todos los socios.

Siempre que se den estos tres elementos nos encontramos ante una sociedad.

- Concepto extenso (se añaden al amplio tres elementos):
  - Fin lucrativo

- Patrimonio común
- Publicidad frente a terceros del contrato de sociedades.

III. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL Y CIVIL

- **Sociedad civil**, Art. 1665 C.Civil.

Son aquellas a través de las cuales se desarrolla una actividad civil. A través de un contrato por el cual dos o mas personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con animo de partir entre si las ganancias.

- **Sociedad mercantil,** Art. 116 C.Com.

Son aquellas a través de las cuales se desarrolla una actividad mercantil. A través de un contrato por el cual dos o mas personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con animo de partir entre si las ganancias (Art. 1665) y ademas la sociedad será mercantil si ha adoptado una de las formas que están integradas en el Código de Comercio.

- **Diferencia entre sociedad mercantil y civil.** Existen dos criterios diferenciadores:
  - Criterio de la forma: serán mercantiles todos aquellas sociedades que hayan adoptado una de las formas integradas en el Código de Comercio (si ponemos sociedad “a secas” podemos dudar si es civil o mercantil, sin embargo si podemos sociedad “anónima”, “limitada”, “colectiva”, etc. Diremos que dicha sociedad será mercantil).
  - Criterio del objeto: con independencia de la forma, si el objeto una tiene una empresa es mercantil, estaremos ante una sociedad mercantil (si ponemos sociedad “a secas” pero el objetivo de dicha sociedad es mercantil (producir y vender para obtener beneficios) dicha sociedad será mercantil)

Es importante saber si una sociedad es mercantil o civil porque:

- Si la sociedad es civil se le aplicaran las normas del Código Civil y si la sociedad es mercantil se le aplicaran las normas de Código de Comercio.
- Las obligaciones para el empresario (llevar la contabilidad, etc.) serán distintas según se trate de sociedad civil o mercantil.

- **Características del contrato de sociedad**
  - Contrato preliminar: es aquel en el que se pueden entrar en juego dos o más personas.
  - Tiene origen negociador: la sociedad la constituyen los socios por propia voluntad (ya que no existen ninguna norma de obligue a nadie a constituir una sociedad)
  - Los socios se comprometen a realizad aportaciones: las aportaciones pierden consistir en dinero, patrimonio (bienes) y trabajo.
  - Los socios, con la firma del contrato, buscan una finalidad en común: normalmente esta es a de obtener beneficios.
  - La promoción social: la sociedad tendrá que llevar a cabo actividades para promover y obtener el fin propuesto en el contrato.

IV. LA FUNDACION DE LAS SOCIEDADES

Es conveniente recordar que el Art. 1261 del C.Civil nos enuncia los tres elementos básicos para llevar a cabo un contrato:

- Consentimiento: pudiendo dar dicha conformidad todos aquellos personas que cumplan los requisitos de la capacidad de obrar (ser

mayor de edad y libre disposición de los bienes; no pueden prestar el consentimiento los menores no emancipados ni los incapacitado)

- Objeto: en el contrato se hará constar cual va a ser la actividad a la que se va a dedicar la sociedad.
- La causa: suele corresponder al fin que persiguen los socios con la firma de contrato.

✓ Requisitos para la constitución de una sociedad:

- Escritura pública: documento en el que se constituyen la sociedad firmado por un notario expresando su conformidad.
- Inscribir en el Registro Mercantil la escritura.

Con el cumplimiento de estas formalidades, la sociedad adquiere la personalidad jurídica.

✓ Peculiaridades del contrato de sociedad:

- Obligatorio: todo contrato tiene carácter obligatorio y por tanto, el de sociedad también. La obligación principal es la de realizar una aportación, se ha firmado que son la obligación de aportación no hay sociedad.
- Organizativo: si la finalidad del contrato de sociedad es realizar una actividad económica a través de la aportación de varias personas es necesario un efecto organizativo.

✓ La personalidad jurídica

Esta es inherente al contrato de sociedad sin que sea necesaria la inscripción en Escritura Publica en el Registro Mercantil y su publicación en el BORM.
Distinción de la personalidad jurídica:

- Plena o perfecta: tienen como consecuencia la separación entre patrimonio de la sociedad y patrimonio personal del socio y por lo tanto no hay comunicación entre responsabilidad de la sociedad y responsabilidad del socio.
- Relativa o imperfecta: no se da la separación entre sociedad y socio. El socio normalmente va a responder de forma subsidiaria de las deudas de la sociedad.

La personalidad jurídica plena o perfecta en todo caso necesita a inscripción en el Registro Mercantil. Las que no inscriban en el registro Mercantil tendrán personalidad jurídica relativa o imperfecta.

► Situaciones en las que puede encontrarse una sociedad en el proceso de fundación:

➢ **Sociedad de formación** Art. 15 de LSA

Puede suceder que, aun documentada en escritura publica, la constitución de la sociedad no se haya inscrito en el Registro Mercantil, con lo cual la sociedad no adquiere aun la personalidad jurídica por ello:

- Por los actos y contrato celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, responderán quienes los hubieran celebrado (firmado) a no ser que su eficiencia hubiese quedado condicionada a la inscripción (en este caso responde la sociedad).
- La sociedad responderá por los actos y contratos necesario para llevar a cabo la inscripción (gastos de notario, es decir, los gastos de constitución)
- La sociedad cuenta con un plazo de 3 meses para gratificar los contratos celebrados y así ser esta la responsable.

Todos estos actos se llevan a cabo para proteger a los terceros que han celebrado un contrato (contrato de suministros, contrato de seguro, etc.) con la sociedad aun no nacida.

- **Sociedad irregular**, Art. 16 de LSA

Son aquellas en los que sus socios verifican la voluntad de no inscribir la sociedad (en el Registro Mercantil) y, en su caso, transcurrido un año desde el trocamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción.
La sociedad irregular se rige por las normas de la sociedad colectiva (si tiene objeto mercantil) o por las normas de la sociedad civil (si no tiene objeto mercantil)
Todos los socios van a responder a las deudas de la sociedad con todos sus bienes presentes y futuros.

- **Sociedad de hecho**

A diferencia de las irregulares, éstas están inscritas en el Registro Mercantil pero deberían estarlos porque durante el proceso de formación sufrieron algún defecto.
Las sociedades de hecho son sociedades nulas porque hay un defecto que hace que no se den negocios jurídicos. El defectos en el proceso de formaron de la sociedad se constituye como causa de nulidad pero hasta que eso no se produzca todos los negocios jurídicos son validos, es una sociedad anulable.

- **Sociedad colectiva** (sociedad personalista)

Aquella sociedad mercantil bajo una razón social que desarrolla una actividad económica y cuyos socios responden de las deudas de la sociedad de forma personal, subsidiaria y subsidiaria.

- ✓ Rasgos de caracterización
    - No siempre es una sociedad mercantil una sociedad colectiva ya que podrá ser una sociedad colectiva de carácter civil.
    - La sociedad desarrolla su actividad bajo una razón social ésta esta sometida al principio de legalidad, es decir, la sociedad habrá que constar de los nombres de los socios acompañado de SRC (sociedad de responsabilidad comanditaria) y sino un nombre acompañado de CIA (compañía).
    - Como consecuencia del contrato de sociedad todos los socios se obligan a aportar una determinada aportación que a de ser funcional con el fin que pretende desarrollar la empresa.
    - En al sociedad colectiva podemos encontrar socios colectivos de trabajo que no aportan capital solamente trabajo.
    - Los socios responderá frente a los acreedores de la sociedad de forma personal, con todos sus bienes presentes y futuros y la responsabilidad aun personal también solidaria, ya que este podar (acreedor de la sociedad) exigir a cualquiera de los socios la totalidad de la deuda incluso al socio trabajador, y este podrá exigirlo luego a cada uno de los socios.
    - La mayoría de las normas que rigen esto, solo se aplican cuando las partes no hayan estipulado otra cosa, por tanto, estamos ante un tipo de sociedad muy flexible ya que pueden adaptar las normas a sus necesidades. Esta pensada para la actividad entre personas de extrema confianza.
    - Es una responsabilidad subsidiaria porque debe la responsabilidad jurídica y no los socios.

- Razones por el que la sociedad colectiva es importante:
    - A las sociedades irregulares se le va a aplicar la sociedad colectiva.
    - La ley de sociedades profesionales utiliza como base de su régimen la sociedad colectiva.

✓ Nulidad

Cuando un contrato de sociedad carece de alguna de los elementos básico (capacidad, objeto.) no será nulo (si esto ocurre en un contrato que ni sea mercantil, si será nulo) ya que el Art. 17.2 de LSRL no dice que la nulidad no afectará a la valides de las obligación o de los créditos de la sociedad frente a los tercero, ni a la de los contraídos por estos frente a la sociedad, sometiéndose unos a otros al régimen propio de la liquidación.

✓ Causas de nulidad:

Una vez inscrita la sociedad, la acción de nulidad solo podrá citarse por las siguientes causas:

- Por la incapacidad de todos los socios fundadores
- Por no haber concurrido en el acto constitutivo (al menos dos fundadores) o uno si al sociedad es unipersonal (solo un socio).
- Pro resultar el objetivo social ilícito o contrario al orden publico
- Por no haberse desembolsado íntegramente el capital social: en este caso, los socios estarán obligados a desembolsar la parte del capital social suscrita y no desembolsada.
- Por no expresarse en la escritura de constitución o en los estatutos sociales la denominación de la sociedad, las aportaciones se los socios, la cuantía del capital o el objetivo social.

En todos aquellos supuestos no enunciados anteriormente no cobra la posibilidad de declarar ni la nulidad, ni la inexistencia ni la anulación de la sociedad.

Por lo tanto, una sociedad de hecho es aquella que habiendo sido declarada nula (por cualquiera de las anterior causas) tiene que seguir cumpliendo con las obligación y derecho celebrados (mediante contrato) con tercero ya que la nulidad no afecta a estos (a los contratos celebrados).

V. EFECTOS DE LA FUNDACION

➢ **Personalidad jurídica de la fundación**

Una vez constituida la sociedad mercantil (esta inscrita en el Registro Mercantil) esta tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

La personalidad jurídica tiene su reflejo en a vida societaria:

- Tiene capacidad jurídica, por lo tanto, es sujeto de derecho y obligaciones
- Frente a los socios tiene autonomía patrimonial (el patrimonio de los socios es distinto al de la sociedad)
- Delimita la responsabilidad de la sociedad y la de los socios
- El ente social (sociedad) adquiere la condición de empresario.

➢ **Levantamiento del velo**

En muchas ocasiones se ha utilizado a la persona jurídica (a la sociedad) para encubrir multitud de actos fraudulentos (como por ejemplo pedir un préstamo a nombre de la sociedad y repartirlo entre los socios y declarar a la sociedad como insolvente y así no tendrán que pagar el dinero con el que están disfrutando a costa de la sociedad) por ello apareció el levantamiento del velo

que consiste en descubrir quienes son las personas que intentan defraudar a la ley y hacer que se aplique.
El problema del levantamiento del velo es que no existen unos determinado criterios legales para su aplicación.

VI. SOCIEDADES COLECTIVAS

Sus socios, aparte de la posibilidad de aportar dinero y bienes, aportan trabajo. Ademas, los socios responden personal, ilimitada (bienes presentes y futuros hasta que se erradique la deuda) y solidaria y subsidiariamente (primero contra el patrimonio de la sociedad luego contra el de los socios), por lo tanto cuando la sociedad no tenga suficiente patrimonio para hacer frente a las deudas, el acreedor puede dirigirse contra cualquier de los socios.

VII. SOCIEDADES COMANDITARIAS SIMPLES

Se trata de una sociedad personalista caracterizada fundamentalmente por que en ella hay dos tipos de socios:

- Colectivos: responde personal, ilimitada y solidariamente (igual que los socios de la sociedad colectiva) con todos sus bienes presentes y futuros.
- Comodatarios: son aquellos cuya única obligación consiste en realizar una aportación patrimonial (dineraria), no pueden participar en la sociedad ni figurar su nombre. Nunca van a responder de las deudas de la sociedad. El único riesgo que corren es igual a la cuantía de su aportación.

Su denominación (nombre) ha de integrarse:

- Nombre de todos los socios + sociedad comanditaria
- Nombre de un socio + CIA + sociedad comanditaria

VIII. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

Esta compuesta por dos clases de socios y siempre van a ser dos personas en las cuentas de participación (contrato):

- El empresario: es el que, bajo su responsabilidad individual, dirige las operaciones y las hace a su nombre.
- El participe: se compromete a aportar determinados fondos a la actividad del empresario, y por lo tanto a participar en los resultados (participación según pacto entre empresario y participe).

Definición de contrato: un negocio jurídico en virtud del cual uno de los contratantes (participes) se obliga a entregar a otro una suma de dinero, suma que se integra en su patrimonio, suma que destina al desarrollo de una actividad empresarial de la cual tendrá que dar cuentas al participe. Y este tiene derechos a obtener beneficios del gestor (empresario) en proporción a lo que hayan pactado en el contrato. No tienen obligación de inscribirse en el Registro Mercantil y tampoco tiene personalidad común.

TEMA 7. SOCIEDADES ANONIMAS

I. CONCEPTO, CARACTERIZACION Y FUNCIONES.

Sociedad anónima: es una sociedad mercantil de carácter apersonal, cuyo capital esta dividido en acciones formado por las aportaciones patrimoniales de los socios, los cuales tiene los mismos derechos y obligaciones y no responden personalmente de las deudas. Características:

- Se trata de una sociedad capitalista, en la que capital es esencial. Consecuencias:
    - Son absolutamente irrelevantes las condiciones personales del socio, ya que la condición de socio es básicamente intercambiable (ya que las acciones se venden, se trasmiten)
    - Gran parte de las normas que regulan la SA se ocupan de la cifra de capital social.
- Es una sociedad apersonal: a diferencia de las sociedades colectivas, no interesa la persona ni la actividad del accionista.
- La SA es una sociedad mercantil cualquiera que sea la actividad que desarrolle.
- El capital esta dividido en acciones que deben responder a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (solo las sociedades que tiene el capital dividido en acciones pueden cotizar en bolsa: los únicos que podrán cotizar en bolsa son la sociedad anónima y la sociedad comanditaria pro acciones).
- El capital social en la SA esta integrada por el total de las aportaciones que los socios se obligan a realizar.
- Los accionistas gozaran de una igualdad en derecho y obligaciones.
- Los accionistas no responden personalmente de las deudas de la sociedad por lo tanto, los accionistas tienen una responsabilidad limitada (las deudas solo se podrán saldar con el patrimonio de la sociedad) y el socio solo limita su riesgo a la cantidad que aportan al capital social, ya que esta cantidad actúa como tope a sus posibles perdidas.
- Sin la inscripción en el Registro Mercantil, la sociedad no adquiere personalidad jurídica.

II. FUNDACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

La fundación de una SA como cualquier empresa mercantil se realiza a través de un procedimiento que se inicia con el contrato de sociedad, este da comienzo al acto de fundación de una SA. Este contrato habrá que incorporarse a una escritura pública que es el requisito formal esencial del contrato de sociedad. Esta escritura pública habrá que inscribirla en el Registro Mercantil y solo cuando se inscriba adquirirá personalidad jurídica plena. El Art. 7 de la LSA establece que la sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Debe cumplir el doble requisito formal. Además, dicha inscripción registral se completa con la publicación de la misma en el BOE.

La escritura pública deberá contener el contrato de sociedad y además los estatutos de la sociedad. El contrato de sociedades es una fotos el momento en el que se constituya la empresa, esta mira la pasado mientras que en los

estatuto se reúnen las normas que han de regir la actividad de la sociedad, por ellos están miran al futuro.

- Elementos que tienen que figurar en el contrato de la escritura pública.
  - Los nombres, los apellidos y edad (si los otorgantes son personas físicas) o la denominación o razón social (si los otorgantes son personas jurídicas) y la nacionalidad y el domicilio (en ambos casos).
  - Voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad anónima
  - Lo que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el titulo en que lo haga y el número de acciones y valor atribuidas en pago.
  - La cuantía total, al menos aproximada, de los gastos de constitución, tanto de los ya satisfecho como de los meramente previsto hasta que aquella quede constituida,
  - Los estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad.
  - Los nombres, apellidos y representación social (si fuera personas físicas) o denominación social (si fueran personas jurídicas) y en ambos casos, su nacionalidad y domicilio.
  - El nombre de los primeros administradores de la SA.
- Elementos que tienen que figurar en los estatutos.
  - La denominación de la sociedad. No es obligatorio el nombre de los socios, pueden poner la denominación que quieran con dos restricciones:
    - La denominación no puede estar siendo utilizada por una sociedad preexistente.
    - La denominación exigida no debe inducción a error. Como por ejemplo, se llama jamones SA y vendo patatas.
  - Objeto social debe estar aclamado por tres cualidades:
    - Ha de estar perfectamente determinada.
    - Ha de ser licito (la actividad nuca puede ser contraria a la ley, la moral o el orden publico).
    - El objeto social ha de ser posible.
  - Deberán descubrir con exactitud la actividad o conjunto de actividades que la sociedad va a desarrollar
  - Duración de la sociedad: si no aparece nada, se presume indefinida.
  - Fecha que dará comienzo sus operaciones
  - El domicilio social, la ley establece dos opciones:
    - Lugar donde se encuentra la principal explotación económica de la sociedad.
    - Lugar donde tenga la sede (oficina) los órganos de la sociedad.
  - El capital social, expresando, en su caso, la parte de su valor no desembolsado, así como la forma y el plazo máximo en que han de satisfacer los dividendos pasivos.
  - El numero de acciones en que estuvieran dividido el capital social, así como su valor nominal.
  - La estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad.
  - El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados por la sociedad.
  - La fecha del cierre del ejercicio: si no pone nada, se presume que será el 31 de diciembre de cada año.

- Las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, cuando se hubiesen estipulado.
- El régimen de las prestaciones accesorias.
- Los derechos especiales que en su caso se reserven los fundadores o promotores de la sociedad.

➢ Clases de fundación de la SA.

La ley prevé dos sistemas de fundación de la SA:

- Simultanea: se caracteriza porque al sociedad se constituye en un solo acto y los socios fundadores suscriben (comprar por primera vez una acción) la totalidad del capital social, acciones, ante notario y declaran la voluntad de crear, constituir una sociedad ante dicho notario. El problema de este es que ha de hacerse una inversión total aunque la ley permite solo poner el 25%.
- Sucesiva: se suele utilizar para la constitución de grandes SA que exigen una gran aportación económica. Se caracteriza por su carácter procedimental que suele ser bastante largo. Lo inician los promotores que tiene una gran capacidad empresarial y desarrollan un proyecto empresarial y al no tener dinero suscriben (venden) las futuras acciones y cuando se venden todas se inscribe esta en el Registro Mercantil.

En nuestro país no se ha utilizado mucho la fundación sucesiva ya que los bancos participan en la actividad industrial, por ello el desembolso de dinero lo hace un banco ante una fundación simultánea. Después dicho banco distribuye su paquete de acciones a nuevos socios.

Cualquiera de las dos fundaciones puede tener los rasgos de una fundación cualificada, es cuando algunos de los socios aporten aportaciones inmaturas, es decir no dinerarias, como pueden ser coches, terrenos, etc.

III. CAPITAL SOCIAL

Constituye una pieza esencial de la sociedad anónima, ya que esta dotado de personalidad.

El capital social representa la suma total de las aportaciones realizadas por los socios, la cual es una cifra fija y estable, que figura en los estatutos y por tanto en el Registro Mercantil.

Ha de diferenciarse de la cifra patrimonial social que es, por el contrario, una cifra variable integrada por los bienes y derechos que en un momento dado es titular la SA.

La relación entre capital social y patrimonio social nos va a indicar cual es el resultado de la actividad empresarial desarrollada por la SA. La suma de ambas solo coinciden en el momento de constitución de la sociedad, después el patrimonio social será mayor que el capital social.

➢ Funciones de la cifra del capital social:

- Función interna, la cifra de capital social (cifra fija) puesta en relación con el numero de acciones de las que sea titular el socio le va a indicar su poder en el interior de la SA. En términos jurídicos nos va a indicar que derechos, beneficios, etc. tiene cada socio en la SA
- Función externa, la cifra social actúa como una figura de retención, es decir, como una cifra de garantía para los acreedores de la sociedad ya que estos nunca podrán dirigirse contra los bienes de los socios, ya que un acreedor de una SA solo podrá dirigirse para cobrar contra los bienes de la sociedad y nunca de los socios.

- Función económica social, la cifra de capital social esta llamada a constituir la base patrimonial desde la cual la SA desarrolla su actividad empresarial.

➢ Principios del capital social:
- Principio de determinación: la cifra de capital social ha de estar fijada en los estatutos de la SA y por tanto inscrita en el Registro mercantil.
- Principio de estabilidad: este principio hace referencia a que la SA es una sociedad de capital fijo, cuya cifra desvincula de la actividad empresarial que desarrolla la sociedad. La modificación del capital social (aumento o disminución) exige el cumplimiento de un complejo procedimiento previsto en la ley.
- Principio de capital social mínimo, es de 60100 euros, que es la cantidad mínima funcional y fundacional.
- Principio de correspondencia mínima entre capital social (cantidad fija) y patrimonio social (cantidad variable): este principio es indispensable para que el capital social cumpla su garantía, a graves de este principio el legislador obliga a que en la sociedad exista un mínimo de garantías en todo caso. Normas mas importantes que ponen de manifiesto este principio:
    - Toda acción ha de corresponderse con una aportación patrimonio correspondiente al tipo de actividad.
    - Cuando la aportación del socio sea no dineraria (maquinaria, camión, etc.) la ley exige un informe de perito que evite su sobre valorización.
    - Prohibición de reparto de beneficios de dividendo entre los socios cuando la cifra de patrimonio no supere la cifra de capital social, es decir, sea inferior a la cifra de capital social, porque entonces estaríamos repartiendo las aportaciones.
    - Cuando el patrimonio neto de la sociedad descienda por debajo de la mitad del capital social los administradores habrán que convocar a la Junta General de socio para acordar la disolución de la SA y si no lo hiciera responderían personalmente los administradores de las deudas frente a los acreedores con sus vienes presentes y futuros.

IV. LA OBLIGACION DE LA APORTACION DEL SOCIO

El Art. 366 de la LSA nos dice que solo podrán ser objeto de aportación los bienes o derecho patrimoniales susceptibles de valoración (no pueden aportar trabajo), por lo tanto las aportaciones pueden ser:

➢ **Aportaciones dinerarias**

Están sometidas a un proceso establecido por ley de verificación. La aportación ha de realizarse mediante notario mediante aportando un certificado de un banco del ingreso a la sociedad de la aportación.

➢ **Aportaciones no dinerarias**

Estas aportaciones consisten en bienes o derechos entregados pro el social a la sociedad como medio para desembolsar las acciones que suscribe. El problema es el de la sobre valoración que en caso de producirse dejaría una parte de la cifra sin cobertura patrimonial y por tanto perjudicaría los intereses de terceras personas que entran en esta sociedad. Para evitar la sobre

valorización la ley exige que toda aportación no dineraria deberá ir acompaña de un informe de peritos sobre el valor de la aportación.

- Aportaciones de trabajo o servicio (socios industriales), en las SA no pueden haber socios de este tipo.

➢ **Aportaciones a titulo de propiedad**

Por lo general las aportaciones que realiza el socio a la sociedad a cambios de acciones se hace a titulo de propiedad, es decir, la sociedad pierde la propiedad de los bienes que adquiere el socio tras su aportación.

➢ **Aportaciones a titulo de uso**

La ley permite las aportaciones a titulo de uso, es decir, un alquiler en cuyo caso estamos aportando el derecho que tiene todo arrendatario a disponer de un determinado bien durante un cierto periodo.

➢ **Dividendos pasivos**

Los dividendos pasivos son deudas frente a la SA que se corresponden con la parte del valor nominal de la acción suscrita que aun no ha sido desembolsada que debe estar establecida una forma y un plazo determinados, estos deberán constar en los estatutos o si no se establecerán por acuerdo de los administradores.

La ley de saciedades anónimas permite la suscripción (adquisición) de acciones mediante dividendos pasivos. El legislador exige el desembolso mínimo de 25 % del valor de la acción por tanto, los dividendos pasivos, deuda de los socios frente a la sociedad, podrá ser del 75% como máximo del valor de la acción.

En el caso de que el socio no cumpla con su deber de reintegrar lo que le queda de la aportación se constituirá en mora (moroso) y esto tiene unos efectos determinados por la Ley:

- El accionista no puede ejercitar si derecho de voto
- El accionista no puede ejercitar el derecho de suscripción preferente
- El accionista ni puede ni cobrar dividendos.

Los dividendos pasivos representan la deuda del socio frente a la sociedad, por lo tanto, esta (deuda) puede reclamársele.

V. LA ACCION COMO PARTE ALICUOTA DEL CAPITAL SOCIAL

El capital como de la SA esta dividido en acciones, y las acciones constituyen partes alícuotas del capital social. Cada acción tiene un valor nominal, entendiendo por tal la cantidad que como mínimo debe aportar una persona para adquirir la condición de socio. La cifra de capital social = número de acciones X su valor nominal.

●Perspectivas de la acción:

- Como parte del capital social

La cifra de capital social a de estar dividida en partes que la ley denomina acciones, cada acción ha de corresponderse con una aportación patrimonial a la sociedad equivalente a un valor nominal de la acción. Se predican tres valores de la acción:

- Valor nominal

Es un valor fijo, estable que ha de figurar en al propia acción y en los estatutos de la SA.

El valor nominal = cifra del capital social / numero de acciones.

- Valor real

Este vinculada a la marcha de la sociedad es decir, cuando la sociedad este en una buena situación economía el valor real será superior al valor real.
Valor real = activo neto / numero de acciones.

- Valor de cotización en bolsa

Es un valor que solo podemos predicar de un numero mínimo de acciones, de las acciones de las sociedad que cotizan en bolsa.
Valor de cotizan de bolsa (VCB) = valor real + expectativas de beneficios.

■ **Acción con prima**: toda acción ha de corresponderse con una aportación equivalente nunca puede ser menor la aportación de lo que vale pro que la ley lo prohíbe. Pero si que puede ocurrir que para suscribir una acción se tenga un precio superior al valor nominal. Esto se produce en las acciones con prima que son aquellas en las que para adquirir la acción hay que pagar una suma complementaria por encima del valor nomina denomina prima. La prima trata de equilibrar el valor nominal con el real para evitar una situación injusta como puede ser que los nuevos socios accionistas vengan a participar en unos fondos que se han creado por los viejos accionistas. Se pretende: V. real = V. nominal + prima.

- Como posible titulo de valor
- Como conjunto de derechos y obligaciones que integran la condición de socio.

VI. LA ACCION COMO DERECHO, Art.48 LSA

La acción confiere a su titular legitimo, la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esta Ley y en los estatutos.
Derecho de los que se dispone el accionista (como mínimo):

- Derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales (para ellos es necesario que la sociedad haya obtenido beneficios y que la Junta General decida repartirlo) y en el patrimonio resultante de la liquidación. Al accionista moroso se le priva de este derecho.
- Derecho de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones de obligaciones convertibles en acciones (por ejemplo si se aumenta el capital social, es necesario crear nuevas acciones, por lo tanto los socios van a tener preferencia a la hora de adquirirlas). El accionista moroso se le priva de este derecho.
- Derecho de asistir y votar en las Juntas Generales y de impugnar los acuerdos sociales. Impugnar: ir al juez y pedir la nulidad de una serie de acuerdos. Dichos acuerdos solo se puede impugnar si:
    - Son contrarios a la Ley
    - Se opongan a los estatutos
    - Lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros los intereses de la sociedad.

    Al accionista moroso se le priva de derecho de voto, pero no se le priva el derecho de asistir a las Juntas ni de impugnar los acuerdos sociales.
    Para el voto, cabe la posibilidad de que se exijan un número mínimo de acciones, permitiendo a los accionistas agruparse (por ejemplo, sui exigen 10 acciones para votar: si yo tengo 7 necesito un accionista con 3 acciones para que podamos votar).

- Derecho de información (derecho de ver la contabilidad). Al accionista moroso no se le priva de este derecho.

VII. REPRESENTACION DE LAS ACCIONES

Las acciones independientemente de cómo se presenten tendrán la consideración de valores mobiliarios, éstas podrán estar representadas o documentadas por medio de:

- **Titulo o valor** (forma cartular): es un documento privado que incorpora un derecho al titulo, de esta forma, la acción, es decir, la posición del socio, se materializa (convierte) en un papel para así facilitar su transmisión.
  Para tramitar estos títulos se crea un mercado que es la Bolsa.
- **Las anotaciones en cuenta** (forma tabular) no son más que asientos contables en un registro informático. Esta forma esta obligados a tomarla todos aquellas sociedades que coticen en bolsa.

VII. EL REGIMEN DE TRANSMISION DE LAS ACCIONES.

Un principio genera en nuestro ordenamiento jurídico es que las acciones de un sociedad anónima son libremente transmisibles. Aunque hay que tener en cuenta que las acciones no se podrán entregar ni trasmitir hasta la inscripción de la sociedad en el registro mercantil, o en su caso, lo del acuerdo del aumento del capital social.
Además, esta libre de transmisibilidad de las acciones pueden verse recortada por una serie de restricciones, siempre que estas recaigan sobre acciones que no coticen en bolsa y estén expresamente impuestas por los estatutos (por tanto, las acciones que coticen en bolsa no tendrán ninguna restricción para su transmisión).

- Clases de restricciones
  - Las que establecen un derecho de adquisición preferente, que normalmente es a favor de las demás socios, pero que también puede ser a favor de la sociedad (cuando un socio decide vender sus acciones, antes de buscar a un comprador, deberá preguntar a los demás accionistas si los quieren comprar ellos; ya que si no lo hace se podrá impugnar al venta)
  - Cláusulas de consentimiento: la transmisibilidad de las acciones solo podrá efectuarse si el socio obtiene la previa autorización de la sociedad.
    Dicha autorización será concedida o denegada por los administradores de la sociedad, salvo prescripción contrata en los estatutos.
    Si transcurren 2 meses desde que se presento la solicitud de autorización sin que la sociedad hubiese contestado a la misma, se considerará que la autorización ha sido concedida.
  - Las que establezcan que el adquiriente debe reunir ciertas características (por lo tanto, en los estatutos habrá que señalar de forma objetiva cuales son las características que debe reunir el adquiriente)

  Las cláusulas estatutarias prácticamente intrasmisibles la acción serán nulas (por que irían en contra del principio de la libre transmisión y porque no se puede obligar a nadie a tener en su dominio acciones que no desea).

IX. ORGANOS

En la LSA de 1989 aparecen regulados dos órganos:

- Junta General de Accionistas (obligatorias para todas las SA)
- Consejo de administración (obligatorias para todas las SA)

Además también aparece un tercer órgano que únicamente es obligatorio en unas determinadas SA. Este tercer órgano es:

- Auditorias de cuentas

➢ **Junta General de Accionistas**

El Art. 93 de la LSA dispone que los accionistas, constituido en junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la junta.

Por lo tanto, de esta definición, se concluye que para llevar a cabo una junta habrá que:

- Convocarla debidamente
- Constituir la junta
- Votar los accionistas

- Clases de juntas
    - Junta General ordinaria: los accionistas se reunirán dentro de los 6 primeros meses de cada ejercicio para censurar la gestión social, aprobar, Ens. Caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.
    - Junta General extraordinaria: toda junta que no tenga como objeto de debate los puntos de la junta ordinaria.
- Requisitos de convocatoria

  El Art. 97 de la LSA supone que APRA que una Junta General (ordinaria o extraordinaria) este debidamente convocada deberá ser publicada mediante un anuncio en el BROME (Boletín oficial del registro mercantil) y en uno de los periódicos de mayor circulación en la provincia, por lo menos 15 días antes a la reunión.

  Dicho anuncio expresará la fecha de la reunión y todo los asuntos que han de tratarse (si se tratan otros temas y se toman acuerdos estos acuerdos serán impugnables)
- Constitución de la Junta
- El Art. 102 de la LSA supone que para la valida constitución de la Junta Peral es necesario, en primera convocatoria, que los accionistas presentes o no presentes posean, al menos, el 25% del capital suscrito con derecho de voto, en la segunda convocatoria (entre la primera y la segunda deberá de haber un plazo de por lo menos 24 horas(será valida la constitución de la junta cualquiera que sea el capital concurrente a la misma, salvo que los estatutos fijen un quórum[1] determinado (deberá de ser menor a que aquellos hayan establecido o exija la Ley para la primera convocatoria)
    - Supuestos especiales, Art. 103 LSA
        - Cualquier modificación de los estatutos
        - Transformación, fusión o cesión de la sociedad
        - Aumento o reducción del capital social
        - Emisión de obligaciones

[1] Son el número de socios que tienen que asistir para que la Junta pueda deliberar.

No obstante hay algunos supuestos especiales en los que para valida constitución de la Junta es necesario:

- En primera convocatoria: que los accionistas presentes o representados posean, al menos, el 50% del capital suscrito con derecho a voto.
- En segunda convocatoria: será suficiente la concurrencia de 25 % de dicho capital

➢ Consejo de administración

El Art. 123 LSA dispone que el nombramiento de los administradores corresponde a la Junta General, la cual podrá, además, en defecto de disposición estatutaria, fijar las garantías que los administradores deberán prestar o relevarlos de esta prestación.
Dicho articulo continua diciendo que para ser nombrado administrador no se requiere la cualidad de accionista, a menos que los estatutos dispongan lo contrario.

- Estructura que se puede adoptar el órgano de administración. Art. 124 del RRM[2]:
  - A un administrador único
  - A varios administradores que actúen solidariamente (significa que cada uno de ellos tiene el poder de administrar independientemente del resto de los administradores)
  - A dos administradores que actúen conjuntamente
  - A un consejo de Administración, integrado por un mínimo de tres miembros (este consejo de administración es la forma obligatoria para determinadas SA, por ejemplo para entidades de crédito).
- Funciones de los administradores:

El órgano de la administración se encarga de la:

  - Gestión y administración interna: llevar la contabilidad
  - Representación de la sociedad: decora a terceros

➢ Auditores de cuentas

Los empresarios que pueden representar el balance abreviado, no están obligadas a auditar sus cuentas, por lo tanto, los empresarios obligados a auditar sus cuentas será aquellos que no puedan presentar el balance abreviado.
El Art. 181 LSA dice que podrán formular balance abreviado las sociedades que durante 2 ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos 2 de las circunstancias siguientes:

- El activo no supere los 300 millones de pesetas = 1.8 millones de euros
- El importe neto de su cifra anual de negocios no supere los 600 millones de pesetas = 3.6 millones de euros
- El número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 50.

[2] Reglamento del Registro Mercantil

X. LAS CUENTAS ANUALES Y SU VERIFICACION

La SA como empresario que es, esta obligado a llevar una contabilidad ordenada y dentro de esa contabilidad, a formular anualmente las cuentas anuales integradas por:

- Balance: recoge los bienes y derechos (activo) y deudas (pasivo)
- Cuenta de pérdidas y ganancias: recoge los gastos e ingresos de la sociedad, el saldo de esta cuenta nos dará las pérdidas o beneficios.
- Propuesta de aplicación del resultado: nos indica cual es el destino que se va a dar al beneficio neto si existe y si lo que hay son perdidas, como compensarlas.
- Memoria e informe de gestión: nos describe los acontecimientos más importantes en la vida económica de la sociedad.

Características de las cuentas anuales:

- cuando este dentro de unos limites referentes al volumen del negocio, podrá presentar balance o cuneta de pérdidas y ganancias abreviada.
- Las cuentas se elaboran por los administradores, se examina por los auditores y con aprobadas por al junta general.
- Una vez que sean aprobadas por al junta general deberán depositarse en el RM y publicarse en el BORM (boletín oficial del registro mercantil)

XI. MODIFICACION DE ESTATUTOS

➢ **Requisitos de modificación**

La modificación de los estatutos deberá ser acordada por la Junta General y exigirá la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Que los administradores o en su caso los accionistas autores de la propuesta formulen un informe escrito diciendo que y porque se quiere modificar.
- Que se expresen en la convocatoria, con la debida claridad el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto integro de la modificación propuesta y el informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dicho documento
- Que el acuerdo sea adoptado por la Junta General conforme a lo dispuesto en el Art. 103 LSA.

En todo caso, el acuerdo se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil, y se publicara en el BORME.

➢ **Limites de modificación**

- Cualquier modificación de los estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas deberá adaptarse con el consentimiento de los interesados.
- Cuando la modificación estatutaria consiste en restringir o condicionar la transmisibilidad de las acciones nominativas que cotizan en bolsa, las acciones afectadas que no hayan votado a favor de tal acuerdo no quedaran sometidas a el durante el plazo de 3 meses, contados desde la publicación en el BORME.
- Cuando la modificación de los estatutos sociales consista en la sustitución del objeto, los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo y los accionistas sin voto tendrán el derecho de separarse de la

sociedad. Este derecho habrá de ejercitar por escrito en el plazo de un mes a contar desde la publicación del acuerdo en el BORME.

- **Aumento del capital social**

El aumento del capital social podrá realizarse por:

- Emisión de nuevas acciones
- Emisión del valor nominal de los ya existentes.

Requisitos del aumento:

- El aumento del capital social habrá de acordarse por la Junta General con los requisitos establecido para la modificación de los estatutos sociales.
- Cuando el aumento haya de realizarse elevando el valor nominal de las acciones será preciso el consentimiento de todos los accionistas, salvo en el caso de que el aumento se haga íntegramente con cargo a reservas o beneficios de la sociedad.

- **Reducción del capital**

La reducción de capital puede tener por finalidad la devolución de aportaciones, la condenación de dividendos pasivos, la constitución o el incremento de la reserva legal o de reservas voluntarias o el establecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio e la sociedad disminuido por consecuencia de perdidas.

La reducción de capital tendrá carácter obligatorio para la sociedad cuando las perdidas hayan disminuido su haber por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital y hubiese transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio.

La reducción podrá realizarse la disminución del valor nominal de las acciones, su amortización o su agrupación para canjarlas.

TEMA 8. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (SRL)

I. CONCEPTO, CARACTERISTICAS Y FUNCIONES DE LA SRL

➢ **Concepto**

El Art. 1 de la LSRL nos dice que en la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales e integrado por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente ni solidariamente de las deudas sociales.

➢ **Características y funciones**

- Es una **sociedad de riesgo limitado**: dada a limitación de la responsabilidad de los socios a sus aportaciones.
- Es una sociedad de **carácter cerrado**: en la que las participaciones sociales tiene restringida la transmisión.
- Es una sociedad de **carácter flexible**: en la que escritura se pueden incluir todos los pactos y condiciones que los socios tengan por conveniente establecer.
- Su **capital mínimo** inicial: debe ser de 3.012 euros, totalmente desembolsado desde su origen (por lo tanto, al contrario de las SA, no se admiten dividendo pasivos)
- Las **participaciones sociales**: tienen un régimen peculiar en cuanto a su transmisión, ya que estas no pueden trasmitirse a personas ajenas a los socios.
- Su **financiación** no puede ser a través del ahorro publico (no cotizan en bolsa)

II. LA FUNDACION

A diferencia de la SA en la SL solo cabe una forma de constitución, la simultánea, es decir, la realizada en un único acto por los fundadores que asumen todas las participaciones sociales. La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá responsabilidad limitada su personalidad jurídica.
Será de aplicación a la sociedad en formación y a la sociedad irregular lo dispuesto en los Arts. 15 y 16 de la LSA.

➢ Contenido de la escritura:

- Identidad del socio o socios: los fundadores de una SRL pueden ser personas físicas o jurídicas.
- Voluntad de constituir una SRL: mediante su firma. Si no existe es voluntad estaríamos ante una sociedad irregular.
- Las aportaciones que cada socio realice y la numeración de las participaciones asignadas en pago.
- Los estatutos de la sociedad: constan de al menos:
  - Denominación de la sociedad
  - Objeto social, determinando las actividades que la integran.
  - La fecha del cierre del ejercicio social
  - Domicilio social
  - El capital social, las participaciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa.
  - El modo o modos de organizar la administración de la sociedad en los términos establecidos en esta ley.

La función de los estatutos es mucho más relevante en la SRL que en la SA debido a la flexibilidad que los caracteriza y que permite a los socios, mediante cláusulas facultativas, disciplinar el régimen de funcionamiento de la sociedad.

- La determinación del modo correcto en que inicialmente se organice la administración de la sociedad, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas.
- La identidad de las personas o de la persona que se encargue inicialmente de la administración y representación social.
- La identidad de los auditores, en su caso

Además en la escritura, se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen convenientes establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contraigan los principios configuradotes de la sociedad de responsabilidad limitada.
La escritura de constitución deberá presentarse a inscripción en el Registro Mercantil en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su otorgamiento.

III. CAPITAL SOCIAL
Como mínimo serán 3012 euros pero estatutariamente podrá fijarse una cantidad mayor. El capital debe ser íntegramente inscrito y desembolsado.

VI. LA OBLIGACION DE APORTACION DE LOS SOCIOS.

- **Aportaciones:**
  - Dinerarias
  - No dinerarias

  En la LSRL no existe la obligación a la que se refiere el Art. 38 de la LSA, es decir, no existe la obligación de que el Registro Mercantil designe a un experto para que este elabora un informe donde aparezca la valoración de la aportación no dineraria ya que dicha valoración lo harán los fundadores, y en su caso, cuando se trate de aumento de capital, los socios.
  Los fundadores, las personas que abstendrán la condición de socios en el momento de acordarse el aumento de capital y quienes adquieren alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias, responderán solidariamente (si no es suficiente con el activo de la empresa, se acude a los bienes de los socios) frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura. También responderán solidariamente los administradores.
  La responsabilidad frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales a que se refiere prescribirá a los 5 años a contar desde el momento en que se hubiera realizado la aportación.
- **Prestaciones accesorias**

Son aportaciones que pueden realizar los socios pero que no integran capital social ni a cambio e ellas adquieren esa condición de socio ni participación social alguna. Son aportaciones destinadas a la obtención del fin social, pueden ser retributivas o gratuitas.
En los estatutos se pueden establecer, con carácter obligatorio, para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de

capital, expresando su contenido concreto y determinación, y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución.

V. SOCIOS Y PARTICIPACIONES

- **Características y contenido de la condición de socio**

Las participaciones sociales son partes del capital social, indivisibles y acumulables, que atribuyen a los socios los mismos derechos.
Las participaciones no pueden tener el carácter de valores, ni estar representadas mediante títulos o anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones.
Sobre las participaciones se pueden constituir los siguientes derechos reales, que constaran en documento público (cuando se trate del derecho de prenda) y en escritura pública (el resto de los derechos reales). Son los siguientes:

- La propiedad: propiedad de una cosa compartida con unos u otros, en cuyo caso hay que designar una persona que ejercite los derechos inherentes a la condición de socio, respondiendo solidariamente los copropietarios frente a la sociedad (Art. 35 LSRL)
- Usufructo
- Prenda: contrato real por el que el deudor entrega al acreedor en cosa mueble para asegurar el cumplimiento de una obligación, si se ejecuta la prenda se deben observar las reglas del Art. 31 SLRL respecto a la transmisión forzosa de las participaciones sociales.

- **Derechos y obligaciones del socio**

Podemos señalar los siguientes:

- Patrimoniales: participar en el reparto de las ganancias sociales en proporción a su participación en el capital social.
  Participar en el patrimonio resultante, en el caso de aumento de capital, un número de participaciones proporcional al valor nominal de las que pasea.
- De contenido político – administrativo: derecho a asistir a la Junta General (a diferencia de los SA, los estatutos no podrán exigir para la asistencia un numero mínimo de participantes).
  Si el socio no pudiera acudir a las reuniones, puede hacerse representar por medio de otro socio, su cónyuge, ascendientes, descendientes o persona que ostente poder general.
- Derecho de información, los socios podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la Junta General o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.
- Derecho a la emisión del voto (Art. 53 LSRL)
- Derecho a la impugnación de los acuerdos sociales (Art. 56 LSRL)

- **Transmisión de las participación sociales**

La transmisión debe constar en escritura pública y hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento del capital en el Registro Mercantil no se podrán transmitir las participaciones.

- **Transmisión inter – vivos**

  Salvo que los estatutos dispongan otra cosa, será libre lo transmisión voluntaria de participaciones por actor inter – vivos entre socios, así como la realizada a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio, o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmite.
  En los demás casos, la transmisión estará sometida a las reglas y limitaciones establecidas en los estatutos y en su defecto a las establecidas en la LSRL.
  A falta de regulación estatutaria, la transmisión se rige por las siguientes reglas:
  - El socio que quiera transmitir deberá comunicárselo por escrito a los administradores señalando quien es el adquiriente, precio, número y características de las participaciones que pretenda transmitir.
    La transmisión queda sometida al consentimiento de la sociedad, que se expresará con acuerdo de la Junta General.
    La sociedad solo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducta notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones.
  - El precio de las participaciones, forma de pago y las demás condiciones de la operación serán los convenios y comunicadas por el socio transmitente a la sociedad.
  - El socio, transcurridos 3 meses desde que hubiera puesto en conocimiento de la sociedad su propósito de transmitir, sin que aquella le hubiera comunicado la identidad del adquiriente o adquirentes, puede transcurrir en las condiciones comunicadas a la sociedad las participaciones.
  - El documento público de transmisión deberá otorgarse en el plazo de un mes a contar desde la comunicación por la sociedad de la identidad del adquiriente o adquirientes.
- **Transmisión forzosa**

  Cuando haya que proceder al embardo de participaciones sociales, en cualquier procedimiento de apremio, judicial o administrativo, el Juez o Autoridad administrativa, deberá notificarlo a la sociedad, haciendo saber quien es el embargante y las participaciones embargadas.
  La sociedad debe anotar en el Libro Registro de socios dicho embargo remitiendo de inmediato a todos los socios copia de la notificación recibida.
  Celebrado la subasta quedara en supuesto la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales embargadas. El Juez o la Autoridad administrativa remitirán a la sociedad testimonio del acta de subasta. La sociedad trasladará copia de dicho testimonio a todos los socios en el plazo máximo de 5 días a contar desde la recepción del mismo.
  El nombre o la adjudicación al acreedor quedaran firme transcurrido un mes a contar de la recepción de la sociedad del testimonio.
- **Transmisión mortis – causa**

  La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio, pero los estatutos pueden establecer un derecho de adquisición preferente a favor de los

socios sobrevivientes, por el valor real que tuvieran las participaciones al día del fallecimiento del socio, abordando el importe de las mismas al contado. El derecho de adquisición habrá que ejercitarse en el plazo máximo de res meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

VI. ORGANOS

- **La Junta General de socios**
  - **Clases** de Juntas Generales
    - Ordinaria: deberán ser convocadas, por los administradores o en su caso por los liquidadores dentro de los 6 primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar en sui caso las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado,
    - Extraordinaria
    - Universal: cuando este presente o representada la totalidad del capital social y las concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión y el orden del día de la misma.
  - **Competencias** de la Junta General
    - Nombramiento, separación de los administradores, liquidadores y, en su caso de los auditores de cuentas así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.
    - Autorización de los administradores para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario genero de actividad que constituya el objeto social.
    - Modificación de los estatutos sociales
    - Aumento o reducción del capital social
    - Transformación, fusión o escisión de la sociedad
    - La disolución de la sociedad
    - Otras
  - **Convocatoria y constitución**

Se sigue el mismo procedimiento que en la SA.
La única diferencia es que la LSRL no habla de quórum de asistencia para la valida constitución de la junta sino que hace mención a las mayorías necesarias para la valida aprobación de los cuerdos.
De tal forma que, la regla general, es que los acuerdos sociales se adoptaran por mayoría de los votos validamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los cotos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social (no computaran los votos en blanco) mientras que hay otros acuerdos que necesitan una mayoría reforzada, estos son:

- El aumento o reducción del capital o cualquiera otra modificación de los estatutos sociales para lo que no se exija mayoría cualificada, que requerirán el voto favorable de mas de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.
- La transformación, fusión o escisión de la sociedad, supresión del derecho de preferencia en los aumentos de capital y la exclusión de los socios, requieren el voto favorable de al menos dos tercios de los

votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

- **Los administradores**

Los estatutos, o en su defecto, la Junta General, fijaran, el régimen de organización y funcionamiento del Consejo, que debe comprender las reglas de convocatoria y constitución del órgano y el modo de deliberar y adoptar acuerdo por mayoría.
La administración de la sociedad puede ser confiada a un administrador único, o a varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente o a un Consejo de Administración, el cual debe tener tres miembros como mínimo y 12 como máximo (dicho consejo debe estar regulado, en cuanto a su funcionamiento (indicando también el numero de miembros que lo forman), bien por los Estatutos, bien por la Junta General).

- **Nombramiento, duración y cese de los administradores.**

  A los administradores los nombre exclusivamente la Junta General, excepto los que hayan sido designados en la escritura pública de la constitución.
  Al igual que la SA, los administradores no necesitan ser socios, salvo disposición contrario en los estatutos.
  El nombramiento de las administraciones surtirá efectos desde el momento de su aceptación
  La duración del cargo de administrador es por tiempo indefinido salvo que los estatutos dispongan un plazo.

VII. LAS CUENTAS ANUALES Y SU MODIFICACION

La SRL esta obligada a llevar una contabilidad ordenada y dentro de esa contabilidad, a formular anualmente las cuentas anuales integradas por:

- Balance: recoge los bienes y derechos (activo) y deudas (pasivo)
- Cuenta de pérdidas y ganancias: recoge los gastos e ingresos de la sociedad, el saldo de esta cuenta nos dará las pérdidas o beneficios.
- Propuesta de aplicación del resultado: nos indica cual es el destino que se va a dar al beneficio neto si existe y si lo que hay son perdidas, como compensarlas.
- Memoria e informe de gestión: nos describe los acontecimientos más importantes en la vida económica de la sociedad.

Características de las cuentas anuales:

- Cuando este dentro de unos limites referentes al volumen del negocio, podrá presentar balance o cuneta de pérdidas y ganancias abreviada.
- Las cuentas se elaboran por los administradores, se examina por los auditores y con aprobadas por al junta general.
- Una vez que sean aprobadas por al junta general deberán depositarse en el RM y publicarse en el BORM (boletín oficial del registro mercantil)

VIII. MODIFICACION DE ESTATUTOS.

Cualquiera que sea la modificación de estatuto debe ser regulada por la Junta General y se hará constar dicho acuerdo de modificación en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil y se publicara en el BORM.

- **Aumento / Reducción de capital**

Lo único que la diferencia de la SA es que la SL para llevar a cabo estas modificaciones en los estatutos será necesario el voto favorable de más de la

mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

IX. LA SOCIEDAD COMANDATARIA POR ACCIONES

Al igual que la simple, tiene dos clases de socios: los colectivos y los comanditarios, pero con la diferencia esencial de que la aportación de los comanditarios se hace mediante acciones, al igual que en la SA. Viene regulada en los Arts. 151-157 del Código de comercio y sus características son:

- Capital social: se divide en acciones y se forma por las aportaciones de los socios, uno de los cuales, al menos, responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo.
- Gestión: la gestión de la sociedad corresponde a los socios colectivos.

TEMA 9. FUSIÓN Y ESCISIÓN. TRANSFORMACIÓN.

I. FUSIÓN

La fusión es una operación societaria en virtud de la cual dos o más sociedades se fusionan de manera que sus respectivos patrimonios pasan a integrar una sola sociedad.

- **Procedimientos** de fusión:
  - Fusión por creación de nueva sociedad. En este caso las sociedades que se fusionan se extinguen y se constituye una nueva. Los patrimonios de las sociedades que se extinguen se traspasan en bloque a la nueva sociedad que se crea, que adquiere todos los derechos y obligaciones de las extinguidas.
  - Fusión por absorción. En este caso una sociedad absorbe a otra u otras que se extinguen. La sociedad absorbente adquiere los patrimonios de las sociedades absorbidas y en consecuencia aumenta su capital en la cuantía que sea necesario.
- **Los tramites** a seguir para que se concrete la fusión son:
  - Los administradores de todas las sociedades implicadas en la operación deben elaborar un proyecto de la fusión.
  - Ese proyecto debe ser aprobado por las Juntas Generales de todas las sociedades implicadas. Si esta aprobación no se produce dentro de los seis meses siguientes a la elaboración del proyecto, este quedara sin efecto.
  - Los administradores de cada sociedad implicada deben elaborar además un informe que justifique el proyecto de fusión en sus aspectos económicos y jurídicos.
  - Expertos independientes deben elaborar por cada sociedad implicada un informe sobre el proyecto de fusión y sobre el patrimonio que vaya a aportar cada una de las sociedades implicadas.
  - La fusión debe ser aprobada por la Junta General de cada sociedad implicada, teniendo en cuanta que si es una SA se requieren los requisitos de la modificación de estatutos y si es una SL se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los participantes en los que se divide el capital social. Antes de la celebración de esa junta, y así debe constar en la convocatoria, los socios tendrán derecho a examinar el proyecto de fusión, y también lo que se llama el balance de fusión, que puede ser el ultimo balance anual de la sociedad, siempre que su aprobación se haya producido dentro de los 6 meses anteriores a la celebración de la junta. Si no es así, deberá elaborarse expresamente un balance a fecha del día anterior a la celebración de la junta.
  - Con la aprobación del cuero de fusión por la Junta General de cada una de las sociedades implicadas, se presenta el mismo en el Registro Mercantil para que sea publicado En el BORME y en dos periódicos de gran circulación en la provincia donde las sociedades tengan su domicilio. En ese momento en el BORME se debe hacer constar el derecho que tienen los acreedores a oponerse a la ejecución de la fusión, es decir, hasta que no transcurra un mes desde la publicación en el boletín del acuerdo de la fusión, esta no se podrá llevar a cabo, ya que en ese plazo los acreedores sociales tendrán derecho a oponerse

ala ejecución mientras no se garanticen sus créditos, que no estén vencidos en el momento de publicarse el anuncio.

- **Efectos de la fusión**
  - Se extinguen las sociedades que van a integrar la nueva sociedad o que va a ser absorbida. Esa extinción se hará constar en el Registro Mercantil.
  - Se traspasan en bloque a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente los patrimonios de las sociedades que se extinguen.
  - Se produce la participación de los socios de las sociedades extinguidas en la nueva sociedad o en la sociedad absorbente, recibiendo un número proporcional de participaciones a las que se tenían en las sociedades extinguidas.
  - Los acuerdos de fusión aprobados por cada una de las Juntas Generales de las sociedades implicadas se harán constar en una escritura pública, que será otorgada por todas las sociedades implicadas, y esa escritura será inscrita en el Registro Mercantil, con lo cual queda cerrado el procedimiento de fusión.

II. ESCISIÓN

La escisión de sociedades es una operación societaria que puede considerar una operación contraria a la fusión de sociedades, a través de ella se escinde el patrimonio de una sociedad que puede extinguirse o subsistir y se traspasa en bloque la parte o las partes de ese patrimonio segregado a otra u otras sociedades que ya existen o se crean en ese momento.

La escisión puede ser:

- **Escisión total**

Se produce la extinción de una sociedad que generalmente es una SA, su patrimonio se divide en dos o mas partes, y cada una de esas partes de traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o absorbida por una sociedad ya existente.

- Características:
- Extinción de una sociedad
- Fraccionamiento de su patrimonio y transmisión de las fracciones de ese patrimonio a dos o más sociedades ya existentes o nuevas.
- Traspaso de los socios desde la sociedad que se extingue a las sociedades beneficiarias.

- **Escisión parcial**

Se produce la segregación de una sociedad, generalmente de una SA, pero esa sociedad no se extingue sino que subsiste: la parte de la que se ha segregado se traspasa en bloque a una o varias sociedades que igualmente pueden ser de nueva creación o que ya existieran. En esta escisión la ley de la SA exige un requisito especial que es que al sociedad que se escinde tenga sus acciones íntegramente desembolsadas y que las acciones y participaciones de las sociedades beneficiarias deben ser atribuidas en contraprestación a los accionistas de la sociedad que se escinde en un numero proporcional a las que se poseían antes de la escisión.

- Características:
- No se produce la extinción de la sociedad segregada sino que esta subsiste.

- De esa sociedad se separan una o mas partes de su patrimonio y cada una de las se traspasa a uno o mas sociedades nuevas o existentes.
- Se da un traspaso de los socios de la sociedad que se escindida parcialmente a los socios beneficiarios.

III. TRANSFORMACION

La transformación es una operación societaria a través de la cual una sociedad que en el momento de su constitución adopto un determinado tipo social, se transforma en una sociedad con otro tipo social, sea personalista o capitalista. No obstante, esta operación societaria, en la práctica, puede afirmarse que se da casi con carácter exclusivo para que una SA se transforme en una SL.

- **Requisitos** que la ley exige para esta transformación:
  - El acuerdo de los socios. Si la sociedad es colectiva o comanditaria siempre, será necesario el acuerdo unánime de todos los socios, y con respecto a los comanditarios, habrá que estar a lo que disponga la escritura social. Si la sociedad es SA o SL será necesario el acuerdo de la junta con lo requisito provistos par ala modificación de estatutos.
  - La publicación del acuerdo en el BORME en los periódicos de mayor circulación en la provincia del domicilio social, si es una SA. Si es un SRL esa publicación en el BORME puede sustituirse por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no haya votado a favor del acuerdo.
  - La transformación se debe hacer constar en Escritura Publica, e inscribirse en el Registro Mercantil. Si la sociedad que se transforma es una SA o un SL que pasa a adoptar un tipo social en que algunos socios van a responder de las deudas de la sociedad, la escritura además de ser otorgada por los representantes de al sociedad, lo será también por esos socios que pasen a responder de las deudas sociales.
- **Efectos** que produce la transformación.

Los socios que sigan manteniéndose como tales una vez que la transformación se ha producido, quedaran sometidos al régimen jurídico del nuevo tipo social, y las acciones, participaciones o cuotas que reciban, deberán ser proporcionales a las que poseían con anterioridad a la transformación.

- **Responsabilidad de los socios.**

Es posible que como consecuencia de la transformación se produzca un cambio en al responsabilidad de los socios por las deudas sociales. Los supuestos pueden ser varios, pero los más relevantes son dos:

- Que los socios, tras la transformación, asuman una responsabilidad ilimitada por las deudas sociales; en este caso responderán también ilimitadamente de las deudas sociales anteriores a la transformación.
- Se produce cuando una sociedad personalista se convierte en anónima o de responsabilidad limitada; en este caso los socios colectivos seguirán respondiendo de forma personal, ilimitada, solidario y subsidiaria, de las deudas sociales anteriores a al transformación, salvo que los acreedores de la sociedad hayan prestado expresamente su consentimiento a la transformación.

TEMA 10. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y AFINES

I. ESPECIALIDADES EN EL REGIMEN GENERAL DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Las obligaciones mercantiles (que nacen normalmente de los contratos) tienen como características, al ser típicas (los atípico son aquellos contratos mercantiles que no regula nuestro Código de Comercio como pueden ser los contratos bancarios, de cuenta corriente, etc.) a uniformes, su herencia a la objetivización, es decir, a no tener en cuenta la personalidad de las partes que en ellas intervienen.

- **Cumplimiento de las obligaciones mercantiles**: el código de comercio indica que si no existe plazo (el contrato no tiene vencimiento), este se considera exigible a los 10 días después de contraída (si solo produce acción ordinaria) y al día inmediato (si lleva aparejada ejecución).
- **Morosidad en el cumplimiento**: se considera que el deudor halla en mora cuando su obligación esta vencida y retasada su cumplimiento de forma culpable (cuando el comprador incumple incurre en mora). Los efectos de la morosidad se inician al día siguiente de su vencimiento (si la obligación tiene señalada la fecha de cumplimiento, bien por la ley o por las partes) ya que si la obligación no tiene termino legar, los efectos de la morosidad comenzaran desde el día en que interpelare al deudor judicialmente o por medio de un Notario los efectos de la morosidad son la indemnización de daños y perjuicios.
- **Condiciones generales**

La ley dice que las condiciones generales son “las cláusulas contractuales predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de mas partes, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.

A aquellos contratos a los que se le incorporan las condiciones generales se consideran que son contratos de adherencia siendo uno de las partes cualificada como predisponerte y otra adherente las condiciones generales se ha de incorporar al contrato de adhesión mediante la aceptación del adherente.

II. EL CONTRATO CONPRAVENTA

La compraventa se define como aquel contrato en el que el vendedor se compromete a entregar la cosa que vende y el comprador a pagar el precio convenido por ella.

Cuando dicha venta es realizada por un empresario, tiene la consideración de compraventa “mercantil”.

- **Características**
  - Es un contrato consensual: para que se efectúa la compraventa necesita el acuerdo de las partes.
  - Es un contrato bilateral: ambas partes se obligan
  - Es un contrato oneroso
- **Tipos de ventas**
  - Muestras: se enseña al comprador la mercancía a una pequeña parte de la mercancía para dar a conocer su calidad.
  - A ensayo
- **Tipos de obligaciones**
  - Obligación del **vendedor**:

    - Obligación de entregar la cosa
    - Obligación de garantía por evicción o por vicios ocultos
    - Obligación de entregar al comprador la casa pero con características de calidad, cantidad y con el precio acordado en el contrato.

Se considera que se entrega cuando el comprador la tiene en su poder. El plazo de entrega de la cosa dependerá de lo pactado entre las partes.
Si el contrato se incumple pro algunas de las partes, se hará una resolución del contrato y además indemnización por daños y perjuicios causados.
Cuando la cosa tiene algún defecto, se tiene un plazo de denuncia (normalmente, este plazo, es el acordado pro las partes) a no ser que la cosa tenga vicios ocultos (no se ven a simple vista) que el comprador puede ejercitar en un plazo de 6 meses una reclamación ante los tribunales.

- Obligaciones del **comprador:**
    - Obligación del pago del precio (este precio tiene que ser cierto, determinado y en dinero. Puede haber también para el comprador un aplazamiento del pago del precio, donde requiere una cuerdo con el vendedor)
    - Obligación de recibir la mercancía según lo dispuesto en los Art. 337-339 del Código de Comercio.

➢ **Tipos de compraventa**

- Una cosa determinada: el riesgo los asume el vendedor hasta que la cosa se pone a disposición del comprador.
- Una cosa genérica: el riesgo se transmite al comprador a través del momento de la especificación de la mercancía.

Si el comprador no quiere recibir la mercancía puede:

- No tenga justa causa para ello, en este caso, debería hacer un deposito judicial, el comprador correrá con todos los gastos de este deposito.
- El vendedor opta por resolver el contrato y además puede exigir que se custodie la mercancía con la diligencia de un bien empresario.

TEMA 11. CONTRATO DE COMISION Y AFINES

I. CONTRATO DE COMISION

- **Concepto**

El contrato convenido entre dos comerciantes o entre un comerciante y potra persona por el cual una de las partes, comisionista (se obliga a hacer algo), se obliga a realizar por encargo a cuenta de la otra persona, el comitente (se hace en su nombre), una o varias actividades mercantiles.
Este tipo de contrato, se bada en la relación de mutua confianza entre las partes. El comisionista se caracteriza por ser:

- Consentual, debe haber acuerdo entre las dos partes.
- Bilateral, relación jurídica de duración

El comisionista puede actuar:

- En nombre propio: es el comisionista quien adquiere los derechos frente a terceros con los que contrata, y estos, a su vez, adquieren los derechos contra el comisionista.
- En nombre del comisionista: es el comitente quien adquiere los derechos frente a los terceros y estos contra él.

- **Efectos del contrato**
  - **Obligaciones del comisionista.**
    - Ejecución de la comisión: el comisionista ha de cumplir la comisión aceptada, pero, sin embargo, tiene la facultad de suspender esta ejecución hasta que no reciba la apertura provisión de fondos, salvo que se hubiere comprometido a anticiparlos.
    - Rendición de cuentas: el comisionista esta obligado a rendir cuentas específicas y justificada de las cantidades que percibió para la comisión.
    - Comisión de garantía: es cuando el comisionista asume una responsabilidad igual a la que tiene un tercer contratante, de manera que si este no cumple con su obligación, el comitente puede dirigirse contra él o contra el comisionista.
      El comisionista recibe una comisión mas elevada de lo normal.
    - Prohibición de auto entrada del comisionista: esto ocurre cuando el comisionista compra para él o para otro lo que se le haya mandado vender, o vende lo que se le haya encargado comprar.
    - Sustitución de comisionistas y subcomisión.
  - **Obligaciones del comitente.**
    - Pago de comisión
    - Abono de gastos y desembolso efectuados por el comisionista
    - Derechos de retención y preferencia de comisionista
      El comisionista por su derecho a percibir la comisión y a que le abonen los gastos podrá:
      - Retener las mercancías que se encuentren en su poder.
      - Derecho a ver pagado con el importe de las mercancías vendidas con preferencia de todos los acreedores.

II. CONTRATO DE MEDIACION

Es aquel contrato por el que una persona llamada mediador o corredor, se obliga a abonar a otra una cantidad concreta por concluir un negocio jurídico con un tercero o por servirle de intermediario siempre que haya contribuido de

forma eficaz a la celebración del contrato. Es un contrato bilateral y además es atípico, porque utilizamos además del Código de Comercio, la legislación especial.

III. CONTRATO DE AGENCIA

Es aquel contrato por el cual una persona natural o jurídica que se denomina agente se obliga frente a otra de una manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena o por su propia cuneta con intermediarios independiente, sin asumir salvo que se pacte entre las partes el riesgo de la operación. Además del Código de Comercio, aplicaremos la ley de agencia.

- **Características** de este tipo de contrato:
  - Es un contrato de duración
  - Tiene su propia organización
  - No asume el riesgo de las operaciones que realiza, pero puede garantizar su cumplimiento.
  - Es bilateral
  - Es un contrato oneroso
  - Es un contrato consensual.
- **Las obligaciones de las partes**:
  - El agente tiene que promover o concluir las operaciones que se le han encargado, sin competencia, con diligencia y bajo el principio de la buena fe contractual.
  - El empresario con el agente tiene que facilitar todos los medios necesarios para el desarrollo de la actividad.
- **El contrato finalizará**:
  - Por el paso del tiempo, si se pacta por tiempo determinado.
  - Por acuerdo de las partes.
  - Por incumplimiento total o parcial de las obligaciones legales contractuales.
  - Por la muerte del agente
  - Cuando la empresa entre el procedimiento concursal.

IV. EL CONTRATO DE CONCESION

Es aquel contrato por el cual una empresa llamada concesionario se compromete a adquirir a otro llamado concedente, productos normalmente de marca para poderlos comercializar. El concesionario forma parte de una red comercial o de distribución. Este contrato tiene una característica especial, es una compraventa exclusiva. Este exige unas características específicas, es un contrato “intuito personal 2, es decir, se fijan las características de la persona que obtiene la concesión.

- El concesionario **se obliga**
  - Vender un determinado numero de productos
  - Siempre que lo permita el concedente, puede adquirir productos similares de otros proveedores.
  - El concedente marca un precio fijo, pero el resto de las características los pone el concesionario.
  - El concedente tiene la obligación al concesionario de ofrecer una garantía de sus productos

- **El contrato finaliza**:
  - Por las causas que se provean entre las dos partes, como pueden ser el vencimiento del plazo en el caso de haber preaviso por parte del concedente, y sino existe preaviso el contrato se extingue, pero cabe una indemnización de daños y perjuicios.

V. CONTRATO DE FRANQUICIA (“FRANCHINSING”)

E l contrato de franquicia tiene la finalidad de la distribución de bienes o servicios mediante la organización de una red que cubra el mercado, este contrato ha surgido del trafico empresarial. El Art. 62 de ordenación del comercio minorista nos la define como “acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora (concedente), cede a otra denominada franquiciada (concesionario), el derecho de explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”. El ejercicio de su actividad se hará bajo el control del franquiciador, el cual recibirá un canon que ha de pagar el franquiciado.

- **El registro de franquiciadores** se preocupa:
  - Que el eventual concesionario de la franquicia, con una antelación mínima de 20 días a la conclusión del contrato, reciba el texto del futuro contrato.
  - Perfeccionado el contrato de franquicia su contenido esencial:
    - El franquiciador esta obligado a ceder la explotación de la franquicia.
    - El franquiciado además de obligarse a realizar con la diligencia debida la actividad para la explotación de la franquicia, se obliga a pagar al franquiciado la contraprestación convenida.
  - Extinguido el contrato de franquicia, el franquiciado queda obligado a no usar signos distintivos de la franquicia y a cesar en la actividad.

TEMA 12. CONTRATOS BANCARIOS Y CONTRATOS EN LOS MERCADOS DE VALORES

I. CONTRATOS BANCARIOS

- Concepto

El contrato bancario es el concluido por una entidad financiera de crédito en el desarrollo de su actividad característica. Distinguiendo entre:

- Operaciones o contratos bancarios activos
- Operaciones o contratos bancarias pasivas
- Operaciones o contratos neutros o accesorios

- Características que son generales o comunes a la mayor parte de los contratos bancarios:
  - Son contratos mercantiles.
  - Son contratos generalmente atípicos, pero dotados de una acusada tipicidad negocial y social.
  - Normalmente, se conciertan utilizando condiciones generales predispuestas por la entidad de crédito.
  - Son contratos de duración e intuitu personae, buena fe. Con esto se refiere al deber de documentación y contabilización y el deber de secreto.

II. OPERACIONES DE CREDITO PASIVAS

Las operaciones de pasivo son todas aquellas que permiten a las entidades de crédito la captación de recursos, propios o ajenos. Centrándose en la financiación ajena o de terceros, cabria distinguir la obtenido en el mercado de valores de la proveniente de otras fuentes genuinamente crediticias y los fondos de clientela mediante contratos que llevan aparejada la obligación de restitución. Estas últimas son sin duda las más relevantes, dan lugar a los denominados contratos de captación de pasivos, comprenden sobre todo a los depósitos. No todos los depósitos bancarios sirven para la captación de pasivos, queda reservado a los depósitos bancarios de uso.

III. OPERACIONES DE CREDITO ACTIVAS U OPERACIONES DE FINANCIACION

Las operaciones de financiación se caracterizan por suponer la concesión de créditos a terceros de manera directa, en términos bilaterales negociados y sin mediar suscripción o adquisición de valores por parte de la entidad de crédito.

1. Contrato de préstamo

El contrato de préstamo, civil o mercantil, de dinero ha sido sustituido por el préstamo bancario.

- Definición:

Los préstamos bancarios tienen en todo caso carácter mercantil, aunque se hagan a favor de personas ajenas al comercio, que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles.

- Características:
  - Es un contrato real, contrato consensual.
  - Unilateral porque solo genera obligaciones para el prestatario, aunque su consideración como consensual conlleva su caracterización como

contrato bilateral, ya que el prestamista esta, entones, obligado a entregar la cosa al prestatario.
- Traslativo de domicilio.
- No formal, si bien la forma escrita será necesaria e los prestamos con interés.

➢ Objeto del contrato

El mutuo mercantil puede recaer sobre dinero, valores y especies o cosas fungibles distintas del dinero y de los valores, lo que permite que pueda hablarse de préstamos de mercaderías, valores y dinero.

➢ Efectos del contrato.

Obligaciones del prestatario:

- La obligación de restitución (perdida de valor del dinero) de lo prestado. Según sea el objeto prestado:
  - ▪ Dinero:
  - Deudas de cantidad o suma
  - Deudas de moneda especifica

  La perdida de valor del dinero da lugar al sistema nominalista, que consiste en que ha de devolver el mismo numero de unidades de cuenta recibido con independencia del incremento o disminución del poder de adquisitivo o valor de la moneda en que tenga que hacerse la devolución.
  - ▪ La obligación de restitución en las otras clases de préstamo, preocupa la eventualidad de la desaparición o extinción.
- La obligación de pago de intereses. Interés remuneratorio o precio del uso del dinero ajeno. Para el Código de Comercio el préstamo es un contrato naturalmente gratuito, pues los intereses solo son debidos si se pacta por escrito.

  Definición de interés: toda prestación pactada a favor del acreedor.

  Podemos distinguir entre:
  - Interés nominal o teórico
  - Interés real o efectivo.

  La legislación mercantil autorizan para pactar el interés pero declara nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal. El interés puede ser fijo o variable.
- Otras obligaciones derivadas del contrato. Con el fin de asegurarse contra el riesgo de insolvencia sobre el prestatario, es muy frecuente que el crédito se garantice personal (firmas o vales a terceros) o realmente (con prendas o hipotecas de distintas clases)

➢ Intereses de demora o moratorios

Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer desde el día siguiente al vencimiento el interés pactado para este caso, o en su defecto, el legal. Los intereses vencidos y no pagados no devengaran intereses.

➢ Extinción del contrato de préstamo

El contrato se extingue por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el prestatario. La resolución unilateral por incumplimiento de las obligaciones de gado de intereses o principal, o cuando el préstamo se hubiese dedicado a una finalidad distinta.

- Préstamos especiales
  - Préstamo con garantía de valores.

  Garantía real
  - Préstamo hipotecario.

  Garantizado con una hipoteca. Las entidades de crédito que hubieren concedido préstamos hipotecarios (cualquiera) pueden ser subrogadas, en contra incluso de su voluntad, por el deudor, quien tiene así la facultad extraordinaria de sustituirla por otras que le ofrezcan condiciones más ventajosas.
  - Préstamo sindicado

  Operaciones bancarias de importante volumen, en posición comparativa por varias entidades de crédito. Aspectos destacables:
    - Preparación de la operación. Es desarrollada por el banco llamado "director" y obtiene por esa labor de preparación una específica contraprestación o compensación.
    - No se obliga solidariamente frente al prestatario.
    - El banco agente coincidente o no con el "director", mediante la obtención de una determinada remuneración (comisión de agencia) desarrolla, por mandato o encargo de las entidades participantes, la tarea de procurar la correcta ejecución del contrato.
  - Préstamo participativo

  Sus características básicas son las siguientes:
    - Entidad prestamista (que no ha de ser necesariamente una entidad de crédito) percibe un interés variable que se determina en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria. Pueden establecer, como elemento natural del contrato, un interés fijo e independiente de la evolución de la actividad de la empresa.
    - Los préstamos participativos se consideran legalmente como patrimonio neto (fondos propios).
    - En punto a la prelación de créditos, los participativos se sitúan después de los acreedores comunes.
    - Las amortizaciones anticipadas deben compensarse, con un aumento de fondos propios, incremento que no puede venir de la actualización, ni de la revalorización de activos.
    -

2. La apertura de crédito

- Concepto

Es un contrato por el que la entidad de crédito se obliga, durante un cierto plazo y hasta una cantidad determinada, a poner a disposición del cliente la suma o sumas de dinero que le demande y a realizar otras prestaciones pactadas en el contrato.

- Función económica

Asegurar al cliente o acreditado la disponibilidad de una cierta suma o crédito, de al que podrá hacer uso, durante el tiempo pactado, en el modo y cuantía que precise. Le caracteriza una mayor flexibilidad y elasticidad que el préstamo.

- Naturaleza jurídica

Se trata de un contrato definitivo.

- Clases

La apertura del crédito puede ser:

- Simple: cuando se concede al acreditado el derecho de disponer por una sola vez, en un acto o en varios, de la disponibilidad o crédito.
- En cuenta corriente: además de disponer el cliente puede durante el plazo de vigencia del contrato, realizar reintegros o reembolsos, justificando así la denominación de cuenta de crédito.

Puede diferenciarse entre aperturas de crédito propias o a favor del contratante e aperturas de crédito impropias o a favor de un tercero. La apertura del crédito suele garantizarse con garantías personales o reales.

- Efectos del crédito

La apertura del crédito es un contrato consensual (no real) y bilateral.

- Obligaciones de la entidad. Tiene obligación a poner a disposición del cliente las cantidades que este exija. El crédito deberá utilizarse en la manera o modo previstos en el contrato.
- Obligaciones del acreditado:
  - Satisfacer a la entidad de crédito las comisiones pactadas.
  - Reintegrar a la entidad de crédito el saldo que a su favor arroje intereses que se devenguen, tomando como base el saldo, día a día, haya arrojado la cuenta.
  -

- Extinción del contrato y liquidación de la cuenta

Se extingue por las causas establecidas en el contrato. Concluido el contrato, procede que el acreditado cumpla la obligación de reintegrar a la entidad el saldo que, en su caso resulte a su cargo, sin embargo, puede ocurrir que la entidad de crédito pueda fijar o liquidar unilateralmente la cantidad adecuada por el cliente esto es lo que se va a llamar pacto de liquidez.

3. El contrato de descuento

- Concepto (carece de regulación legal)

Aquel contrato por el que una entidad crediticia anticipa a un cliente el importe de un crédito pecuniario no vencido que este tiene contra un tercero, con deducción de un interés o porcentaje y a cambio de la cesión del crédito mismo "salvo buen fin"

La finalidad de la operación de descuento es esencialmente crediticia.

Sin esperar al vencimiento de los créditos descontado, la entidad puede a su vez movilizarlos, obteniendo fondos líquidos descontados mediante un nuevo descuento con otras entidades de crédito, esto se denomina redescuento.

- Clases de descuento

Líneas de descuento: las entidades de crédito se obligan frente a sus clientes a descontar todos los créditos que se le remitan, dentro de unas características determinadas, hasta el limite máximo de una cierta suma.

El importe de los créditos descontado y no pagados no deberá rebasar en ningún momento a cifra máxima convenida, la suma total de los descontados a los largo de la vida del contrato puede superarla, en cambio, muy ampliamente.

- Características y efectos del contrato

Nada impide que el descuento se convenga verbalmente, en al practica se recurre a la suscripción de las correspondiente pólizas o escrituras. El descuento puede caracterizarse como un contrato consensual (no real) y bilateral y oneroso.
La transmisión no se hace en pago sino para pago, el cliente se convierte en deudor de la entidad de crédito por el importe del nominal financiero, debiendo así reflejarlo en su contabilidad. La obligación del cliente de restitución a la entidad de crédito del importe descontado esta condicionada al impago del crédito cedido.

- Extinción del contrato

El descuento se extingue al vencimiento del crédito descontado, bien por el pago del mismo, bien, en caso de impago, por el reintegro del cliente a la entidad de crédito de la cantidad recibida mas los gastos. El pago o reintegro deberán ser totales. La entidad de crédito no esta obligada a admitir pagos parciales.
La acción de la entidad de crédito contra el cliente descontatario, esta sometida a la prescripción ordinaria de quince años.

IV. OPERACIONES DE MEDIACION

1. La transferencia bancaria

La transferencia es una orden de traspasar una determinada cantidad de dinero de una cuenta bancaria a otra, normalmente de diferente titular. La transferencia es interna cuando se realiza entre cuentas de una misma entidad, mediante transferencia directa, mientras que se le denomina transferencia externa puede ocurrir que las dos tengan o no relaciones de cuentas entre si, estas entidades estarán en relación por medio de una tercera que normalmente será el Banco central, esta transferencia es indirecta.
La relación entre la entidad de crédito y el cliente, como un mandato en el contexto o desenvolvimiento de un contrato de cuenta corriente bancaria y otros que permitan la disposición de fondos.
La delegación es el consentimiento del acreedor no solo puede presumirse, sino incluso, en atención a las circunstancias del caso, considerar efectivamente prestado.
Se habla de giro cuando una entidad de crédito u otra especializada recibe una determinada suma, de un cliente para ponerla a disposición de otra persona, por lo común en efectivo, en un lugar distinto.

2. Créditos documentarios.

El crédito documentario trata de evitar o disminuir los riesgos comerciales en el tráfico de mercancías entre distintas plazas. La desconfianza que surge principalmente por la lejanía de las partes, se intenta soluciona mediante la intervención de una entidad de crédito.
A requerimiento del contador-ordenante, el Banco emite un documento denominado carta de crédito en el que promete y se obliga frente al vendedor-beneficiario que al recibe, al pago en efectivo contra la recepción de los documento, siempre que se cumplan los términos y condiciones que se hayan establecido por las partes.

Se han ido formulando por los mismos interesados (especialmente, los bancos) distintas normas privadas reguladoras de la operación.

- clases

Existen dos tipos fundamentales de créditos documentarios:

- El crédito revocable: es aquel que puede ser modificado o cancelado por el banco emisor en cualquier momento.
- El crédito irrevocable, obliga al banco en firme con el cliente que le da la orden y con el beneficiario.

Es necesario que las partes indiquen con claridad el tipo de crédito. A falta de tal indicación el crédito será considerado como irrevocable.

El crédito documentario puede ser:

- Confirmado
- No confirmado

El crédito revocable es siempre no confirmado, el irrevocable puede ser simplemente notificado o confirmado.

El crédito documentario puede ser:

- Divisible
- Indivisible

Salvo que se indique otra cosa en el contrato, el crédito documentario es divisible.

- Naturaleza jurídica y efectos.

La operación de crédito irrevocable da lugar al menos a dos distintas relaciones obligaciones: la del Banco con su cliente y la del Banco con el beneficiario. La primera como en el crédito irrevocable, en un mandato de crédito. Para explicar el funcionamiento de la relación del Banco con el beneficiario se han ensayado distintas construcciones, peor ninguna de ellas es plenamente satisfactorios.

Los efectos del crédito documentario:

- En las relación del banco con el cliente que le da la orden. El banco se obliga a emitir la carta y a poner a disposición del beneficiado el importe del crédito; así como a retirar los documentos correspondientes, verificando la conformidad. La comprobación del banco no es estrictamente documental, sino también de alcance limitado.

  El cliente se obliga frente al Banco a darle las instrucciones necesarias para realizar la operación y claro esta a satisfacerle la comisión pactada.

  Para la seguridad del cumplimiento de estas obligaciones pueden exigir el Banco una garantía especial (personal o real)
- En la relación entre el banco y el beneficiario solo surgen obligaciones para el primero. El bando queda irrevocablemente obligado frente al beneficiario desde que se notifica su primera unilateral de pagarle el precio de las mercancías. Esta obligación es directa y autónoma.

- Transferencia y extinción del crédito

Las reglas permiten la transferencia del crédito, siempre que se haga constar expresamente en la carta que es transferible. Salvo que se estipulara otra cosa, el crédito solo puede ser transferido una vez.

El crédito documentario se extingue por ejecución, por cumplimiento y por el transcurso del plazo establecido en al carta de crédito, si dentro del mismo no se satisficieran las condiciones exigidas pro el ordenante.

3. Compensación bancaria

Junto a la función crediticia, la banca y demás entidades de esta naturaleza han desarrollado desde antaño la de intervenir o mediar en los pagos. El sistema tradicional de compensación bancaria en España era Cámaras de Compensación Bancaria que han sido sustituidas por el denominado Sistema Nacional de Compensación Eléctrica y por la Cámara de Compensación Única.

4. Las garantías bancarias.

Las entidades de crédito, además de exigir garantías, también realizan la función o servicio de garantizar a los clientes frente a terceros.
Las garantías proporcionales son el contrato de finaza (aval)

V. CONTRATOS PARABANCARIOS

1. Leasing

- Concepto

La operación de leasing requiere, en su conjunto, tres partes:

- El empresario, usuario o arrendatario.
- Fabricante o vendedor
- La sociedad de arrendamiento financiero o arrendadora, esta adquiere en nombre propio el bien, siguiendo las especificaciones del empresario o usuario, para cederle posteriormente el uso del mismo a cambio de una contraprestación consistente en el pago de cuotas periódicas. El contrato se completa además con una opción de compra. El empresario usuario puede optar así entre la adquisición del bien, su devolución a la sociedad de arrendamiento financiero o la celebración de un nuevo contrato leasing.

- Clases

El leasing presenta en la práctica distintas modalidades. Según la naturaleza del bien puede ser mobiliario o de quipo e inmobiliario. Cabe así diferenciar el leasing de amortización total y parcial.
Distinto del leasing propiamente dicho es el llamado leasing operativo renting, que en realidad no se diferencia sustancialmente de un negocio normal de arrendamiento; la sociedad de renting corre con el riesgo de la inversión, al adquirir determinados bienes por iniciativa propia que luego cede a empresarios por cortos periodos de tiempo.

- Naturaleza jurídica

No cabe calificarlo como un arrendamiento. Menos aun una compra venta a plazos; en los leasings de amortización total acaban produciéndose efectos económicamente muy similares. Tampoco puede reputarse como un préstamo de uso. Por ellos estimamos que el contrato leasing constituye, en rigor, un contrato sui generis, de carácter financiero.

- Contenido y extinción

El contrato de leasing carece de una regulación sustantiva propiamente dicha en nuestro Derecho, por lo que habrá de estar, ante todo a los pactos concluidos entre las partes.

2. Factoring

Es un contrato en virtud del cual un empresario asigna los créditos comerciales que ostenta frente a su clientela a otro empresario especializado (que generalmente ah de ser una entidad o un establecimiento financiero de crédito), y que se compromete, a cambio de una comisión o precio, a prestar un conjunto de diversos servicios respecto de los mismos.

La entidad de factoring se encarga, se gestionar el cobro de los créditos y de llevar su contabilidad (servicio administrativo o de gestión).

Previa solicitud del empresario, es habitual que la sociedad de factoring financie los créditos que le son transmitidos, con deducción de los correspondientes intereses (servicio de financiación). Las entidades de factoring suelen cubrir también el riesgo de insolvencia de los clientes del empresario, abonando a éste el importe de los créditos cedidos que resulten impagados (servicio de garantía).

La relación de factoring esta gobernada por el llamado principio de globalidad, por el cual el empresario se obliga a ceder la totalidad o categorías previamente determinadas de los créditos que se originen en su actividad profesional.

La asignación de los créditos del empresario a la sociedad de factoring se canaliza a trabes de una transmisión o cesión de créditos.

El régimen del contrato factoring queda remitido a lo que libremente convengan las partes.

Contenido obligacional de la entidad de leasing es al de concluir el contrato de compraventa de un acuerdo con las instrucciones del usuario. La entidad compra, por cuenta en interés del cliente, por lo que, aunque conserva la titularidad del bien no responden de los vicios que pueda aquejarlo, debiendo tan solo cederlo, el cliente debe satisfacer lógicamente las cuotas pactas, destinar el bien cedido al uso previsto y cuidarlo y conservarlo, corriendo en todo caso con el riego de su perdida o deterioro. Los contratos suelen reservar un derecho de inspección a favor de la sociedad de leasing e imponen a cargo del usuario la obligación de asegurar los bienes.

Frente al incumpliendo del cliente, la entidad de leasing, además de las acciones declarativas o ejecutivas que le correspondan, podrá declarar resuelto el contrato e instar al Juez, la recuperación de los bienes cedidos.

Frente al embargo de bien cedido por parte de un acreedor del cliente, la entidad de leasing puede, como propietaria, interponer la correspondiente tercería de dominio. En los supuestos de suspensión de pagos, la sociedad de leasing goza del derecho de abstención.

La extinción es la terminación del plazo pactado, el usuario puede optar por la adquisición del bien pagando el precio previamente establecido. Si no ejercita esa opción, cabe que las partes concluyan con un nuevo contrato de leasing o que el concesionario restituya el bien a la entidad financiera.

VI. LOS MERCADOS DE VALORES

La financiación se realiza directamente, sin intervención de la entidad de crédito.

Al mayor riesgo de las operaciones, se responde mediante una difusión de información, lo que, en definitiva, determina un nuevo mercado, que denominaremos mercado primario de valores. La necesidad de dar liquidez a las inversiones se afronta, mediante el recurso a la contratación o mercado

secundario, esto es, mediante la transmisión de los correspondientes activos financieros a terceros.
Los activos financieros son los valores negociables, que deberán reunir unas determinadas características de tipicidad, homogeneidad y transmisibilidad.
Las organizaciones o establecimiento especializados (mercados organizados) que permitan concertar y realizar de manera continuada en el menor tiempo posible un numero ingenuísimo de operaciones concluidas entre personas no solo ausentes sino que ni siquiera se conocen ni identifican.
Las operaciones financieras están caracterizadas por la ausencia de negociación bilateral y por su carácter personas pasivo.

- **Los mercados primarios y secundarios de valores**

La constitución y emisión de nuevos valores negociables y su suscripción y adquisición por lo inversores puede realizarse de manera regularizada y bilateralmente negociada o en régimen de mercado. Las emisiones y suscripciones en régimen de mercado resultan jurídicamente más cómodas.

- Mercado primario de valores, es la posibilidad para determinados emisores de valores negociables de encontrar otro medio de financiación que supere las limitaciones y los condicionamiento que presenta tanto su colocación privada o particular cuanto el recurso a la propiamente crediticia.
- Los mercados secundarios de valores son aquellos en que se transmiten activos ya constituido y en circulación. En oposición a los mercados primarios, no son mercados de emisión sino de negociación. Su función esencial es facilitar la liquidez. Los mercados secundarios d valores pueden ser objeto de múltiples clasificaciones. Podemos diferenciar entre mercándoos de valores en sentido estricto y los mercados de otros activos o contrato financieros. En función de su grado de institucionalización, los mercado secundarios pueden ser organizados o no organizados. Y mercados oficiales o no oficiales.

VII. EL MERCADO PRIMARIO DE VALORES

1. Las ofertas publicas de suscripción de valores negociables.

Las ofertas públicas de suscripción de valores negociables que son las operaciones que, en rigor, definen y constituyen el mercado primario.

- Registro administrativo de la oferta.

La ley de Mercados de Valores se aplica a las emisiones de valores negociables que se realicen mediante oferta pública de suscripción que tengan lugar en territorio nacional
Obligaciones que deben realizar:

- Comunicación precia a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Aportaciones y registro por la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los documentos acreditativos del acuerdo de emisión, de las características de los valores que se emiten y de los derechos y obligaciones de sus tenedores.
- Folleto informativo cuya elaboración corresponde siempre al emisor. La comisión ha de verificar que el folleto y el resto de la documentación reseñada cumplen los requisitos de contenido y

forma establecidos, antes de incorporarlos a los correspondientes registros oficiales.

- Ejecución y desarrollo de la oferta

La oferta contractual es una declaración unilateral de voluntad susceptible de convertirse en contrato.
La oferta publica propiamente dicha, la que es completa y definitiva, debe considerarse irrevocable.
La aceptación de al oferta debe ser puramente adhesiva, sin implicación o modificación alguna (la aceptación debe iniciarse antes del transcurso de un mes desde le registro del folleto). La aceptación debe considerarse también irrevocable.

2. Oferta publica de venta de valores

Las ventas y las transmisiones derivativas de valores negociables se realzan en los llamados mercados secundarios, sean éstos o no organizados. Sin embargo, en algunas ocasiones, interesa a sus titulares transmitirlos en régimen de oferta pública.
Las ofertas públicas de venta pueden recaer también sobre los valores ya admitidos a negociación en un mercado secundario.

VIII. CONTRATO DE MERCADOS SECUNDARIOS

IX. OFERTAS PÚBLICAS DE ADQUISICION DE ACCIONES

- Concepto, finalidad y naturaleza jurídica.

Las ofertas públicas de adquisición, conocidas como OPAs, son las dirigidas a todos los accionistas de una sociedad o a los titulares de otros valores que pueden dar derecho a sus suscripción o adquisición para adquirir la totalidad o parte de unas u otros.
No cabe confundir la OPA ni con la oferta publica de suscripción, ni tampoco con la oferta publica de ventas.

- Clases de OPA. Las OPAs obligatorias. Fundamento y supuestos

Junto con las OPAs voluntarias nos encontramos con las OPAs obligatorias, cuyas características son:

- OPAs obligatorias por adquisición de participaciones significativas. Quien pretenda adquirir, directa o indirectamente, a titulo oneroso, en uno o varios actos, acciones o valores a este efecto asimilados, para de esta forma alcanzar una participación significativa en una sociedad anónima que negocie sus títulos en Bolsa de Valores deberá realizar una OPA.
- Se considera que se tiene una participación significativa cuando:
  - se iguala o se supera el 25% del capital social con derecho a voto, con al menos un 6 % con mas de doce meses.
  - Se obtenga una participación en el capital que permita designar un número de consejeros que representen más de un tercio.
  - Se alcance o sobrepase el 50% de capital

  La OPA podrá formularse como compraventa. El precio será libremente determinado por el oferente quien deberá respetar siempre el principio de igualdad ente los accionistas o destinatarios de la oferta.

En nuestro ordenamiento, estas OPAs obligatorias son siempre previas a la adquisición.

- OPAs por ejercicio del control. El decreto exige presentar una OPA cuando una persona, siendo titular de un 50% de los derechos de voto, pretenda, por primera vez desde que obtuvo ese porcentaje, modificar los estatutos sociales. La OPA deberá ser previa a la modificación estatutaria.
- OPAs por exclusión de cotización.

➢ Procedimiento

La realización de una OPA, obligatoria o voluntaria, de valores admitidos a negociación en Bolsa precisa de autorización de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la cual acordara la suspensión cautelar de la negociación bursátil de los valores afectado por la oferta hasta a fecha de publicación del anuncio de la OPA o el momento anterior que determine la Comisión. La solicitud deberá estar acompañada del folleto explicativo de la oferta, de la documentación reglamentariamente establecida y de las garantías.
Autoriza la oferta, el oferente deberá publicarla en los boletines reglamentariamente establecidos, y a partir de entonces, empezara el plazo para la aceptación de la oferte que no podrá ser inferior a un mes, ni superar a dos meses. El órgano de administración de la Sociedad afectada deberá redactar un informe detallado sobre la OPA.
La oferta deberá ser irrevocable, adopción de determinados acuerdos. El oferente solo podrá desistir de la oferta, con la previa conformidad de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, cuando no se cumplan alguna de estas condiciones, cuando por circunstancias excepcionales ajenas a su voluntad la oferta no pueda realizarse, o cuando se presente una oferta competidora, el oferente podrá, sin embargo, modificar las características de la oferta en cualquier momento anterior s los siete últimos días hábiles previstos para su aceptación, siempre que la revisión implique u trato mas favorable para sus destinatarios.
Las declaraciones de aceptación podrán realizarse por medio de cualquier empresa de servicios financieros autorizada para ello.

➢ Ofertas públicas competidoras

La comisión Nacional del Mercado de Valore podrá autorizar una o más OPAs sobre los mismos valores que los solicitado en otra OPA ya que en curso, siempre que se presenten en los plazos previstos reglamentariamente y mejoren las condiciones de las anteriores.

➢ Infracciones y sanciones

Las personas o entidades que intervengan en una oferta pública de adquisición quedaran sometidas al régimen de supervisión, inspección y sanción de la Ley del Mercado de Valores, que califica como infracción muy grabe el incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de ofertas públicas de adquisición. Además de las correspondientes sanciones administrativas.

TEMA 13. CONTRATO DE TRANSPORTE

I. CUESTIONES GENERALES. CLASES

El contrato de transporte es aquel por el cual el porteador se obliga, mediante un precio, a trasladar de un lugar a otro un bien o una persona, o ambos. Este contrato se considera un contrato de obra.

- Clases de transporte:
  - Distinción entre:
    - Contrato de transporte mercantil: es aquel que cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio, o cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público.
    - Contrato de transporte civil: el resto de supuestos.
  - La disciplina de este contrato varia según el medio geográfico del transporte, así podemos distinguir entre:
    - Transporte terrestre
    - Transporte marítimo
    - Transporte aéreo

    Cuando se utilizan varios de estos se denominan transporte mixto
  - Dentro de las clases de transporte, encontramos transporte de:
    - Personas
    - Cosas

II. ELEMENTOS PERSONALES: CARGADOR, PORTEADOR Y COMISIONISTA, DESTINATARIOS. LA CARTA DE PORTE.

El contrato es efectuado entre el porteador y el remitente (o cargador), donde normalmente intervienen una tercera persona llamada destinatario, aunque no es siempre necesaria.

- **El cargador**: es la persona que celebra el contrato de transporte con el porteador y le entrega la cosa que ha de ser transportada.
- **El porteador**: es la parte en el contrato que asume la obligación de realizar el traslado de unas mercancías de un lugar a otro y, y es responsable, dentro de determinados limites, de la ejecución del transporte y de la custodia de las mercancías. El porteador tiene la obligación del traslado de unas mercancías de un puesto a otro asumiendo el riesgo del resultado de la obra.

  El destinatario: Es el que recibe la prestación del transporte una vez que ya ha sido efectuado. A el van destinadas las mercancías, pero permanece extraño a la relación jurídica hasta el momento en que solicita la entrega de cosas.
- **La carta de porte**: aunque el contrato de transporte es consentual, suele extenderse un documento relativo al contrato que se denomina carta de porte. El Art. 350 dice que tanto el porteador como el cargador podrá exigírsela recíprocamente. La carta de porte ha de recoger los datos que describen los elementos del contrato. El código de comercio consistente que la carta se extienda de forma nominativa, a la orden o al portador. Esta se considera titulo de tradición, de manera que la posesión del titulo equivale a la posesión de las mercancías. Entregada la mercancía al destinatario, se devuelve la carta de porte al porteador y salvo, que el

destinatario haga constar por escrito alguna reclamación, se considera que esta devolución es expresión de conformidad con la ejecución del contrato.

III. CONTENIDO. LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

Los supuestos o casos en los que puede desatarse la responsabilidad del porteador son los siguientes:

- Por incumplimiento de su obligación de hacer el transporte:
  - Cuando falta total o parcialmente la prestación de transporte prometida.
  - Cuando entrega las cosas con retraso al destinatario, es decir, después de plazo.
- Por incumplimiento de la obligación de custodia:
  - Por perdida total o parcial de la mercancía
  - Por averías que sufran las mercancías transportadas

  En los supuestos anteriores el destinatario podrá rechazar la mercancía que se le quiere entregar si demuestra que no le es de utilidad sin el resto (aquellos que se han perdido o averiado).

El porteador responde en aquellos que se deban a su culpa, por ello, el porteador no responde cuando los daños que sufran los géneros durante el trasporte se deban a “caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza o vicio propio de las cosas”.

En el supuesto de incumplimiento de contrato de transporte por el porteador, surge la obligación de responder por los daños sufridos por el contratante del transporte. Pero el código de comercio establece una limitación de la deuda por el porteador, en el caso que surja la responsabilidad por daños o averías, el valor que tengan las cosas transportadas en el lugar de destino en la época de entrega. Si la responsabilidad es por falta de entrega de la mercancía en el término pactado, pagara el porteador la indemnización que estuviese señalada para este caso en la carta de porte, y en su defecto los daños y perjuicios.

IV. PECULIARIDADES DEL TRANSPORTE DE PERSONAS Y DEL TRANSPORTE FERROVIARIO.

- **Peculiaridades del transporte de personas:** los elementos personales del contrato se simplifican, pues junto al porteador o transportista aparece simplemente el viajero (persona que utiliza los medios de transporte que el transportista pone a su disposición), la carta de porte se ve sustituida por el billete, que hará de contener los datos esenciales relativos al transporte.
  - Características del contrato de transporte:
    - El porteador suele comprometerse a transportar el equipaje del viajero, pero no asume la responsabilidad del equipaje que lleve el viajero de los cuales no ejerce control alguno pero si de aquel equipaje que le es entregado.
    - En el billete se anotara el numero y peso de los bultos para su identificación, solo en este caso es cuando el porteador asume la responsabilidad del transporte de esas cosas.

- Los efectos del contrato
    - El porteador tiene la obligación de trasladar al viajero de un lugar a otro, de manera de que el viajero no sufran ningún daño y en condiciones de ambiente, rapidez, comodidad, etc. Que sean pactadas.
    - El viajero tiene como obligación la del pago del billete, el deber de utilizar el vehículo en la forma adecuada sin causar desperfectos en él, y además no procurar daños a los demás viajeros.

➢ **Peculiaridades del transporte ferroviario.**

- Referido al transporte de cosas.
    - Características:
        - Tiene la naturaleza de contrato real (la entrega de la cosa al porteador)
        - La responsabilidad del porteador comienza desde el mismo momento de la entrega, aunque no se haya registrado la operación.
        - Se perciben como documentos del contrato una declaración de expedición hecha por el remitente en la que se describan las mercancías y que el porteador dará al remitente nada mas entregar las mercancías un talón donde se exprese el número, clase y peso de las mismas, el precio del transporte y el tiempo en que deba efectuarse.

- Referido al transporte de personas:

Existen normas particulares sobre el transporte de personas. Son las dispuestas en el Reglamento de 1990 de la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre.

TEMA 14. CONTRATOS DE SEGUROS

I. TEORIA GENERAL.

El contrato de seguro, es aquel contrato por el cual el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es el objeto de cobertura, a indemnizar (dentro de los limites pactados) el daño que se ha producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta o cualquier otra prestación.
Los elementos fundamentales son tres: interés, daño y riesgo.
Cualquier cláusula oscura, se tiene que interpretar siempre en la forma más beneficiosa para el asegurado.

- **Características del contrato de seguro:**
  - Es un contrato aleatorio porque no se sabe cuando se va a producir el evento
  - Es un contrato oneroso
  - Es un contrato de duración
  - Es un contrato de adhesión, porque no se discuten las cláusulas.

- **Elementos personales del contrato**
  - Asegurador: es la persona que asume el pago de la indemnización cuando se produce el evento, la entidad aseguradora además de estar inscrita en el Registro Mercantil tiene la obligación de registrase en el Registro Especial que se lleva en el Ministerio de Economía y Hacienda.
  - Tomador del seguro o asegurado: la persona que es titular del interés asegurado y la persona que esta expresa al riesgo.
  - Póliza: es el documento que recoge el contrato de seguro, este debe ser por escrito. Tiene que contener los elementos esenciales del contrato, como las partes el riesgo cubierto, el interés, la suma asegurada, el importe de la prima, etc. La póliza fijara la duración del contrato que no podrá ser superior a los diez años.

El agente de seguros no es parte del contrato de seguro, pero interviene en el mismo. Existen los llamados corredores de seguros que son agentes de seguros libres (que actúan por su cuenta).

- **Formalización del contrato**

La formalización del contrato de seguro es por escrito, cuando se unen la oferta y la aceptación. La compañía aseguradora nos entrega la póliza de seguro. El plazo para poder reclamar un daño es de un año desde la fecha del accidente.

- **Obligaciones del asegurado con la compañía:**

El asegurado tiene que comunicar a la compañía de seguros cualquier circunstancia que delimite el riesgo que vaya a cubrir el asegurador. La póliza tiene una duración limitada. El plazo máximo (salvo para los seguros de vida) es de 10 años, pero se puede prorrogar de forma anual. El tiempo para reclamar en el seguro de daños es de 2 años, y en el seguro de personas es de 5 años. El asegurado tiene la obligación de dar cuenta del daño ala compañía aseguradora para que se puedan iniciar los trámites de reclamación, y para que se pueda indemnizar.

II. SEGURO DE DAÑOS

El seguro cubre todos aquellos daños que ha sufrido el asegurado. Dentro del seguro de daños hay que tener en cuenta dos conceptos: el valor del interés y la suma agregada, que sirven para calcular el valor de la indemnización. Existe un seguro pleno cuando el valor del interés coincide con la suma agregada. Existe un infla seguro cuando la suma asegurada es superior al valor del interés. Puede existir dentro del seguro de daños un seguro múltiple o acumulativo es cuando el tomador del seguro firma varios contratos con diferentes compañías aseguradoras.

Uno de los seguros específicos del seguro de dalos es el seguro de cosas y dentro de ese seguro se puede asegurar por incendio, por robo y por transporte. Puede haber también seguros de crédito y seguros de canción.

- **Calculo de la indemnización**:

I = SA x DI / VI = suma asegurada x daños indemnizables / valor del interés.

III. SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

El principal seguro de responsabilidad civil es el de automóviles. El seguro de responsabilidad civil cubre daños materiales y corporales, además también se cubren los daños morales. La compañía aseguradora, una vez que ha pagado la indemnización, puede repetir contra el propietario del otro vehículo y contra su compañía aseguradora.

La responsabilidad directa se refiere al propietario del vehículo, y la responsabilidad directa subsidiaria a la compañía. Cuando el vehículo no tiene seguro, se reclama al consorcio de compensación de seguros.

IV. SEGUROS DE PERSONAS O VIDA

Estos seguros cubren cualquier riesgo que pueda afectar a la integridad física o a la salud del asegurado. Este seguro de personas se puede hacer de forma individual o en grupo.

- **Modalidades**
  - Seguro para caso de muerte: el asegurador pagara si fallece el asegurado, excluidos los suicidios, asesinatos, etc.
  - Seguros para caso de vida: la compañía aseguradora pagara en el momento en que se llegue a una determinada edad.
  - Seguros mixtos: se mezclan los dos anteriores.

En estos seguros el beneficiario puede ser persona distinta al tomador del seguro. Además el tomador puede revocar en cualquier momento la designación del beneficiario sin el consentimiento y sin el consentimiento del asegurador.

El rescate de la póliza tiene lugar cuando el contrato se resuelve por voluntad del tomador del seguro, una vez que se hayan pagado dos anualidades y no se haya producido la muerte del asegurado. Se llama reducción a la póliza a cualquier modificación del contrato, porque el contratante se libera del pago de las primas futuras y el asegurador ve reducida la cuantía de la prestación a la parte que le corresponda según lo que se lama la reserva matemática.

V. SEGUROS DE ENFERMEDAD Y ACCIDENTES.

- **Seguro de accidentes**

Es aquel contrato de seguro que cubre al asegurado contra una lesión corporal que se deriva de una causa violenta, externa y ajena a la voluntad del asegurado.

- **Seguro de enfermedad**

Es aquel contrato por el cual el asegurador se obliga al pago de ciertas sumas y también al pago de cualquier gasto de asistencia sanitaria y farmacéutica. Hay que diferenciarlo con el seguro de asistencia sanitaria, ya que este el asegurador se obliga a proporcionar asistencia medica o quirúrgica de toda clase de enfermedades y a diferencia del contrato de enfermedad no se obliga al pago de ninguna cantidad de dinero.

TEMA 15. TITULOS DE VALORES. LETRA DE CAMBIO

I. TITULOS DE VALORES

➢ **Definición**

Los títulos valores son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, es decir, un documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio y trasmisión están condicionadas a la posesión del titulo.

➢ **Caracteres de los títulos valores**

- Un titulo es la incorporación de un derecho a un documento.
- Hay legitimización por la posesión del titulo. Para ejer5cer el derecho tienen que poseerse físicamente el titulo.
- Literalidad del derecho incorporado: cuando concierne al contenido de ese derecho, depende de los términos en que esta redactado el titulo. El contenido puede ser completado con otros documentos, estos son títulos literales incompletos.
- Autonomía, al trasmitirse el titulo los derechos también se trasmiten.

II. LA LETRA DE CAMBIO

➢ **Concepto**

La letra de cambio es un titulo de valor formal, literal, abstracto y dotado de eficacia ejecutiva que incorpora la orden o mandato de pago dirigida al librado, y la promesa de pagar al poseedor del titulo y al vencimiento, una determinada suma de dinero vinculando solidariamente a todos sus firmantes. De forma más sencilla la podemos definir como el titulo de valor que incorpora un orden incondicional, dada por quien la emite, a otra persona de pagar una suma determinada a un tercero.

➢ **Elementos personales de la realización cambiaria.**

En el momento de emisión de la letra aparecen 3 sujeto:

- Librador: es quien emite el documento dando la orden de pago, cuyo cumplimiento garantiza.
- Librado: es la persona a la que va dirigida la orden de pago, pero solo se obligara si acepta dicha orden de pago.
- Tomador o tendedor: es la persona a la que se ha de haber el pago de la suma de dinero indicada en la letra.

La letra, además de recoger la declaración del librador (libramiento o emisión de la letra) y del librado (aceptación) también puede recoger otras declaraciones que se calificaran como cambiarias. Estas son endoso que se produce cuando el tendedor transmite la letra a un tercero y el cual que sirve paga garantizar el pago.

➢ **Funciones que desarrolla la letra de cambio en la actualidad.**

La letra de cambio cumple la función de ser instrumento de crédito a corto plazo (normalmente el vendedor de las mercancías concede al comprador un plazo de pago, pero si el vendedor necesita ese dinero antes del plazo pactado puede optar por emitir una letra de cambio por el importe del precio de la cuenta al comprador) y también cumple la función de instrumento de financiación.

➢ **Requisitos formales de la letra**

La letra de cambio recoge una declaración original, la de su libramiento y otras sucesivas (aceptación, aval o endoso).

❖ **Requisitos esenciales de la letra**

- El mandato puro y simple de pagar una determinada.
  Será obligatorio indicar el importe que el librado debe de satisfacer al vencimiento.
- Nombre del librado (la persona que ha de pagar)
  El nombre del librado es una menciona necesaria ya que determina al veracidad del titulo.
- Nombre del tenedor o tomador (a quien se le hace el pago)
  La persona a la que se le ha de hacer el pago de la letra estará legitimada con la posesión del documento y la indicación de su nombre en ella.
- Fecha del libramiento de la letra (esencial)
  La ley hace menciona a la fecha y lugar en el que la letra se libra, pero el Art. 2 prevé la posibilidad de la falta de lugar de libramiento cuando conste un lugar junto al nombre del librador.
- Firma del librador.(el que emite la letra)

❖ **Requisitos esenciales de la letra**

- Indicación del vencimiento
  Si el vencimiento de la letra honesta expresado en la letra, se considerara pagadera a la vista.
- Indicación del lugar de pago
  Si este lugar no se indica de forma especifica, se entenderá que el lugar de pago será el lugar designado junto al nombre del librado; y si junto al nombre del librado no aparece ningún lugar se entenderá que la letra no vale. También cabe la posibilidad de que, mediante la llamada cláusula de domiciliación, se indique que la letra es pagadera en el domicilio de un tercero.
- Indicación del lugar de emisión de la letra.
  Aunque si se omite, se entenderá que el lugar de libramiento es el lugar designado junto al nombre del librador y si junto al nombre del librador no aparece lugar, se entenderá que la letra no vale.

❖ **Referencia a la letra en blanco**

La ley no alude a la letra incompleta, sino que la denomina letra en blanco, porque frente al documento incompleto, la letra en blanco es un documento que, si bien en el momento de la emisión esta incompleto, quien lo entrega deja para un momento posterior el que pueda ser completado conforme al acuerdo que se haya establecido entre las partes.

❖ **La aceptación de la letra.**

- Concepto

El librado, al aceptar, se convierte en el obligado principal y directo, pero si el librado no acepta no esta obligado a su pago cuando haya recibido la orden de pago del librador.

- Presentación de la aceptación.

La presentación a la aceptación por el tenedor puede ser:

  - Voluntaria: es tenedor decidirá voluntariamente si presentarla o no a librado para su aceptación
  - Necesaria: la presentación a la aceptación será necesaria bien porque así lo haya establecido el librador o bien porque tal necesidad derive de la ley. Es los supuestos en los que la presentación a la aceptación sea necesaria y no se lleve a cabo, se perderá las acciones de regreso contra las obligados cambiarios.
  - Prohibida: el librador pondrá prohibir que al letra se presente a la aceptación o que la presentación no se haga antes de una determinada fecha. La prohibición de la presentación a la aceptación no será posible si la letra se ha librado a un plazo desde la vista o es pagadera en el domicilio de un tercero o en una localidad distinta a la del domicilio del librado.

- Requisitos de la aceptación

Normalmente la aceptación se expresara mediante la palabra “acepto”u otra equivalente e ira firmada pro el librado o por su representante legal o voluntario.

La fecha de aceptación, por regla general, no hace falta. Sin embargo, debe ponerse en los casos de las letras pagaderas a i cierto plazo fijado por estipulación especial.

Si en los supuestos en los que debe ponerse la fecha, no se pone, el tenedor debe hacer constar esa falta mediante protesto una que sino lo hace perderá las acciones de regreso.

La aceptación puede ser parcial, por una parte del importe de la letra. El aceptante queda obligado por esa parte y el tendedor puede iniciar la vía de regreso inmediatamente por la parte no aceptada.

❖ **Endoso de la letra** (circulación de la letra)

- Concepto

Se denomina endoso a la declaración, contenida en la letra y suscrita por su actual tenedor (endosante), tendente a transmitirlo a otra persona (endosatario) que adquiere todos los derechos resueltos de la letra.

El endosatario, cuando recibe el documento, se convierte en su nuevo tenedor legítimo y, en consecuencia, adquiere todos los derechos resultantes de la letra de cambio.

Para que la letra no se transmisible mediante endoso será necesario que figure en la letra una cláusula especial (como “no endosable”)

- Requisitos del endoso

El endosante ha de ser el tenedor de la letra y el endosatario puede ser cualquier persona (puede coincidir con el librado, el librador o cualquier otra persona obligada en al letra)

Para llevarse a cado el endoso es suficiente con que figure la firma del endosante.

El nombre del endosario y la fecha de endoso no son necesarios para poder endosar.

- Endoso en bando y endosos al portador

La ley indica que el endoso en blanco es aquel en el que no aparece el nombre del endosatario sino que lo único que aparece es la firma del endosante (basta para poder llevar a cabo el endoso)
Cuando estamos ante un endoso en blanco (porque solo aparece la firma del endosante o porque no aparece el nombre del endosatario) la ley equipara al endoso en blanco al endoso al portador.
La ley establece que el tenedor de la letra que la recibe con un endoso en blanco puede:

- Completar el endoso poniendo su nombre o el de otra persona
- Endosar la letra mediante otro endoso en blanco
- Entregar la letra a un tercero

- <u>Efectos del endoso pleno</u>
  - Produce una fusión legítima, que el endosatario que posee el titulo se considera como poseedor legitimo de la letra cuando justifique su derecho por una serie de ininterrumpida de endosos.
  - Produce la transmisión de todos los derechos resultantes de la letra de cambio, lo que significa que el endosatario no solo adquiere el derecho cambiario principal (el cobro de la letra) sino también los derechos vinculados a él (garantías personales o reales, deuda de intereses, etc.)
  - Produce por regla general un efecto de garantía. El endosante responde en vía de regreso frente a los tenedores posteriores a la letra de la aceptación y el pago.

- <u>Efectos del endoso limitado</u>

Son aquellos endosos que no producen los efectos antes citados. Estos endosos son:

  - Endoso para cobranza: en aquel en el que el endosante no desea transmitir la propiedad de la letra, sino que esta se entrega al endosatario simplemente para cobrarla.
    En este caso, el endosatario podrá ejercer todos los derechos derivados de la letra de cambio, pero no podrá endorsarla sino a titulo de cobranza.
    El endosante no pierde la titularidad de la letra, de tal forma que como el endosatario ejercita los derechos derivados de la letra en nombre y por cuenta del endosante, el deudor al que se reclama el pago solo podrá invocar contra el endosatario las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante.
  - Endoso para garantía: la letra puede ser entregada en prenda, de forma que el tenedor adquiera un derecho de prenda sobre el crédito cambiario y no la titularidad plena.

- <u>Endosos limitados encubiertos</u>

Son endosos, que apareciendo externamente como plenos, aun acompañados de pactos extracambiarios entre el endosante y el endosatario que pretenden limitar los efectos del endoso.

❖ **El aval cambiario.**

- <u>Concepto</u>

Es una declaración cambiaria que tiene por finalidad garantizar el pago de la letra (ya que el librador garantiza la aceptación y el pago aunque podrá eximirse de la garantía de la aceptación)

- Avalista: el avalista en una letra de cambio puede serlo un tercero o un firmante de la letra (obligado cambiario)
- Avalado: la declaración cambiaria debe expresar quien de los obligados es el avalado. Esta indicación puede realizarse:
    - Identificando directamente el avalado
    - Señalando la posición cambiaria de este

  Se requiere una explicita mención de a quien se avala ya que a falta de esta indicación, el Art. 36.3 LC determina que el aval se presto por el aceptante, y en defecto de este por el librador.

- <u>Responsabilidad cambiaria del avalista</u>

El cual en la letra de cambio determina para el avalista una obligación de garantía de tal forma que este responderá de igual manera que el avalado.

- El avalista como obligado directo

  El avalista del aceptante resulta obligado directo al pago de la letra, de tal manera que si llegado el vencimiento el aceptante, como obligado principal, no paga la letra de cambio, deberá hacerlo el avalista.
  La falta de pago autoriza el ejercicio por el tenedor de la letra de la acción directa contra ambos, en la vía ordinaria o en la vía ejecutiva y sin necesidad de levantar protesto.
  No podrá actuarse contra el avalista del simple librado por encontrarse este en situación de insolvencia o por resultar infructuoso el embargo intentado sobre sus bienes.
  Cuando en la letra aparezcan varios obligados y no se indique a quien se avala, se entenderá avalado el aceptante y en defecto de este el librador.

- El avalista como obligado en vía de regreso

  El avalista que asegura el cumplimiento de su obligación cambiaria por el librador o un endosante se convierte, al igual que los avalados, en un obligado cambiario contra el que el tenedor de la letra puede ejercitar la acción de regreso. Dicha acción contra ese avalista ha de respetar los presupuestos que al respecto se exigen: la falta de pago de la letra y el levantamiento del protesto o declaración equivalente.
  El avalista del librador solamente garantiza el pago de la letra (independientemente de que el librándose haya exagerado de la garantía de aceptación).
  El avalista del endosante responde de igual manera que este, con lo que, por regla general, asegura el pago (peor no la aceptación) frente a los tenedores posteriores (a no ser que el endosante prohíba un nuevo endoso, ya que si lo hace, no asegurara el ago a los posteriores tenedores de la letra.
  El avalista de un obligado en vía de regreso puede verse afectado por la suspensión de pagos, quiebra, concurso o embargo infructuoso de los bienes del librado (sea o no aceptante)

- <u>En pago por el avalista</u>

El avalista que paga la letra puede actuar contra:

- El avalado
- Aquellos obligados cambiarios que responden ante el avalado.

Es importante recordar que el avalista no es un obligado cambiario, sino aquel que cumple en lugar de otro.
Si es cierto que el avalista se le hace responder de igual manera que el avalado, este mismo concepto lleva a situar al avalista pagador (tenedor de la letra) en una posición idéntica que la que corresponde al avalado.

❖ **Cumplimiento de las obligaciones cambiarias:**

- **Vencimiento de la letra.**

Fija la fecha en la que el principal obligado ha de efectuar el pago al tenedor legitimo de la letra.
Si el vencimiento de la letra se omite, la ley considera pagadera a la vista.

✓ <u>Modalidades de vencimiento:</u>

- A la fecha fija: la letra es pagadera el día indicado en la misma
- A un plazo desde la fecha: depende de cómo se fije el plazo.
  - Si el plazo es por días: se excluye el día de la emisión, peor ni el de los días inhábiles (pero si el día del vencimiento el inhábil, se entenderá que la letra vence el primer día hábil siguiente)
  - Si el plazo es por meses: el cómputo se hará de fecha a fecha (si el día del vencimiento es inhábil se entenderá que la letra vence el primer día hábil siguiente).
    Si en un mes del vencimiento no hubiese día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que la letra vence el último día del mes.

- **El pago de la letra**

El tenedor de la letra tiene el deber, si quiere cobrarla, de requerir al deudor su pago mediante la presentación del titulo. El pago ha de realizarse el día del vencimiento o en uno de los días hábiles siguientes.
Existen dos tipos de pagos:

- Pago voluntario:
  - Pago de la letra: el tenedor de la letra deberá presentarla el día de su vencimiento más dos días hábiles. Su presentación por parte del tenedor es obligatoria para el cobro de la deuda.
  - Pago anticipado: no puede exigirse. Ni el librador puede exigírselo al librado ni viceversa salvo que ambos estén de acuerdo.
  - Pago en moneda extranjera: el pago puede realizarse en cualquier moneda de curso legal, concretamente deberá realizarse en la moneda pactada. En el caso de que el

deudor no pueda pagar en la moneda pactada podrá hacerlo en la moneda europea establecida (euros)

- Pago involuntario

Ante la falta de pago el tenedor deberá presentar el protesto con un plazo de ocho días a partir de la letra. El protesto puede ser un acto notarial o una declaración que lo sustituya. El protesto por la falta de aceptación exhibirá la presentación al pago y del protesto por falta de pago el día del vencimiento. En ciertos casos no es necesario el protesto notarial (por insolvencia del deudor). Existen dos clases de protestos:

- Protestos necesarios por falta de aceptación y de pago. El tenedor paga la deuda derivada de la realización del protesto y luego ese dinero se lo devuelve el librador.
- Protestos voluntarios, el tenedor cargara con todos los gastos.

✓ <u>Falta de presentación:</u>

La falta de presentación de la letra el día de su vencimiento al pago tiene diversas consecuencias con la relación al aceptante y con relación a los obligaos en vía de regreso.

- Con relación al aceptante: el hecho de que el tenedor no presente la letra el día del vencimiento ni perjudicara ni beneficia al aceptante ya que la letra no esta sometida a un plazo de caducidad sino a uno de prescripción (3 años).
- Con relación al tenedor: el hecho de que no presente la letra el día del vencimiento hace que el tenedor pierda, por regla general, sus acciones en vía de regreso contra el librador, endosantes y demás obligados en esta vía.

  Esta perdida de acciones cambiarias se produce cuando:

  - No se hubiese presentado dentro del plazo la letra girada a la vista o a un plazo desde la vista
  - Siendo necesario, no se hubiese levantado el protesto o hecho de declaración equivalente por la falta de aceptación o pago.

No se hubiese presentado la letra al pago dentro del plazo, en caso de haberse estipulado la devolución “sin gastos”.

TEMA 16. LOS DERECHOS CAMBIARIOS: ACCIONES Y EXCEPCIONES CAMBIARIAS. EL PAGARÉ Y EL CHEQUE.

I. LAS ACCIONES CAMBIARIAS

La LC. concede al acreedor cambiario ciertas acciones por falta de aceptación y por falta de pago de la letra. Acciones que va a poder ejercitar individual o conjuntamente contra los obligados cambiarios independientemente de cual sea el orden en que se hubieren obligado.
La LC enuncia tres acciones:

- **Acciones directa contra el aceptante a sus avalistas**

La acción directa nace exclusivamente por falta de pago. Dicha acción no requiere que el levantamiento del protesto se haya llevado a cado anteriormente.

- **Acción de regreso contra cualquier otro obligado.**

La acción de regreso nace por falta de pago y por falta de aceptación.

- <u>Presupuestos</u>

  Para hacer uso de dicha acción se exigen cierto presupuestos, unos de carácter sustancial (como son la falta de pago o aceptación) y otros de carácter formal (como es el levantamiento del protesto por falta de aceptación o pago)

  - <u>Presupuestos sustanciales</u>

    El tenedor podrá ejercitar su acción de regreso contra los endosantes, librador y demás personas obligadas una vez vencida la letra cuando el pago ni se haya efectuado.
    También cabe la posibilidad de ejercer la acción de regreso con anterioridad al vencimiento cuando:
    - El librador (acepte o no) se encontrase en suspensión de pagos, quiebra, concurso o hubieses resultado infructuoso el embargo de los bienes.
    - Se hubiese denegado total o parcialmente a la aceptación
    - El librador de una letra, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se encontrase en suspensión de pagos, quiebra o concurso.
  - <u>Presupuestos formales</u>

    Para el ejercicio de la acción de regreso se exige, por regla general, el levantamiento de protesto, que es u acto que va a servir para acreditar que la letra no se ha pagado al vencimiento o no se ha aceptado.

- Protesto de la letra.

El protesto, ya sea notarial o mediante la declaración equivalente, ha de efectuarse dentro de los siguientes plazos:

- Si es por falta de aceptación: el protesto deberá hacerse dentro del término fijado para la presentación a la aceptación o de los 8 días hábiles siguientes a su terminación.
- Si es por falta de pago y la letra es:
  - Pagadera a la vista: el plazo es igual al señalado para el caso de falta de acepción.
  - Pagadera a fecha fija o a un corto plazo desde su fecha o desde la vista: el protesto deberá hacerse en uno de los 8 días hábiles siguientes al del vencimiento de la letra.

✓ Protesto notarial

El levantamiento del protesto es un acto complejo, que parte de un acta notarial, que ha de ratificarse al librado en espera de que acepte o pague la letra, la cual retiene el Notario en su poder de tal forma que pueden ocurrir dos cosas:

- Que el librado acuda a la Notaria y pague la letra. En este caso, el Notario le entregara la letra y cancelara el protesto.
- Que no se produzca la aceptación o el pago por parte del librado. En este caso, el Notario termina el acto del protesto y devuelve la letra a su tenedor, el cual habrá de comunicar la falta de aceptación o de pago a los obligados en vía de regreso.

✓ Declaración equivalente

Producirá todos los efectos cambiarios del protesto la declaración que conste en la propia letra, firmada y fechada por el librado en la que se deniegue la aceptación o el pago, así como la declaración, con los mismos requisitos, del domiciliario o en su caso, de la Cámara de Compensación, en la que se deniegue el pago, salvo que el librador haya exigido expresamente en la letra el levantamiento del protesto notarial en el espacio reservado por la normativa aplicable a cláusulas facultativas.

➢ **Acción de enriquecimiento cambiario.**

II. LAS EXCEPCIONES CAMBIARIAS

- **Falsedad material de la firma del ejecutado** (no la falsedad de las firmas de los otros obligados por el principio de la autonomía de las obligaciones de los títulos valores)
- **Pago**. Es una excepción válida siempre y cuando el pago haya sido hecho por el demandado al ejecutante o a un tenedor anterior al ejecutante dejando constancia del pago en el propio título por aplicación del principio de la literalidad de los títulos valores. Si pagó a un anterior tenedor y no dejó constancia no le puede oponer la excepción al ejecutante por el principio de la autonomía del derecho de éste.
- **Compensación**. Es válida cuando se da entre el ejecutante y el ejecutado. No es válida cuando se alega la compensación con otro obligado por el principio de la autonomía del derecho del ejecutante.

- **Prescripción**
- **Caducidad** de las acciones para todos los casos en que el título se perjudique por falta de diligencia del tenedor.
- **Espera o quita concedida** por el ejecutante siempre y cuando se pruebe por escritura pública o documento privado o mediante un concordato homologado.

III. EL PAGARÉ (Art. 94 LC)

➢ **Definición**

Titulo de valor literal y abstracto, emitido a la orden o con carácter de nominativo directo, que contienen la promesa incondicionada de su emisor o firmante de pagar una suma determinada de dinero a su vencimiento. El emisor del titulo no ordena que se realice un pago, sino que se compromete a efectuarlo; resulta obligado principal y directamente.

➢ **Requisitos**

El pagare deberá contener:

- La denominación del pagaré inserta en el texto mismo del titulo (ya que el pagare se diferenciara de la letra de cambio si en esta consta la palabra "pagaré"
- Indicar la cantidad que se va a pagar (se paga en euros o en el cualquier moneda de cambio admitida a cotización oficial)
- Indicar el vencimiento
- Indicar el lugar en el que el haya de efectuarse
- Indicar el nombre de la persona a la que ha de hacerse el pago
- La firma de quien emite el titulo, denominado firmante.
- Fecha y lugar en el que se firme el pagaré.

El titulo que carezca de algunas de estos requisitos no se considerara pagaré, salvo en los siguientes casos:

- Pagaré que carece de vencimiento: se considera pagadero a la vista.
- Pagaré que no indica el lugar de emisión: se considera firmado en el lugar que figure junto al nombre del firmante.

Serán aplicables al pagaré las disposiciones relativas a la letra de cambio (endoso, vencimiento, pago, la estipulación de interés, la letra de cambio en blanco, las consecuencias de la firma puesta en las condiciones en los Arts. 8 y 9 (personas incapaces, imaginarias, menores, etc.), el aval, etc.)

Si no aparece indicado a quien a avalado el aval, se entender que el avalado ha sido el firmante del pagaré.

El firmante del pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio.

Los pagares que hayan de hacerse efectivos desde la vista deberá presentarse al firmante de los mismos en los plazos fijados en el Art. 27 (en un año). El plazo a contar desde la vista correrá desde la fecha del "visto" suscrito por el firmante del pagaré. La negativa del firmante a poner su visto fechado se hará constar mediante protesto, cuya fecha servirá de punto de partida en el plazo a contar desde la vista.

IV. EL CHEQUE

➢ Concepto

El cheque se denomina a aquel documento que contiene una orden incondicionada de su librador a un banco de pagar a la vista (ha de librarse necesariamente a la vista y el librado ha de ser un banquero) a su tenedor legitimo uno suma determinada.

Para la emisión del cheque la ley cambiaria exige que hayan de librarse contra un banco que tenga fondos a disposición del librador y de conformidad con un acuerdo expreso o tácito, según el cual el librador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos.

Por lo tanto para la emisión del cheque será necesario:

- Tener fondos en el banco a disposición del librador y que estas sean suficientes para el pago del cheque (han de existir fondos desde el momento de la emisión hasta el momento del pago)
- Un acuerdo entre el librador y el banco para disponer de estos fondos mediante la emisión del cheque (acuerdo llamado pacto o contrato de cheque).

Estos presupuestos son requisitos para la emisión del cheque, pero su falta no hace al cheque inválido.

➢ Requisitos

- La denominación de cheque inserta en el texto mismo del titulo.
- El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en euros o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.
- El nombre del que debe pagar (librado) que es necesariamente un banco
- El lugar de pago
- La fecha y el lugar de la emisión del cheque
- La firma del que expide el cheque (librador)

➢ Posición jurídica del librador en el cheque

- **Relaciones entre el librador y el librado**

  Las relaciones entre estas personas (librador y banco) se basan en el contrato de cheque. La ley cambiaria intenta:

  - Fortalecer la orden de pago y por ellos dicha orden no podrá revocarse (dejar sin efecto) hasta después del plazo legal de presentación del cheque ni tampoco se vera afectada por el fallecimiento o la incapacidad del librador. Por lo tanto, la orden de pago solo podrá oponerse cuando se haya producido una privatización ilegal del cheque.
  - Afrontar el problema del pago por el banco de un cheque falso o falsificado de tal forma que el daño que resulte del pago del cheque falso o falsificado será imputado al librado (banco) a no ser que el librador haya sido negligente (descuidado) en la custodia del talonario de cheques, o hubiese procedido con culpa (aunque esto no liberaría completamente de su responsabilidad al banco librado)

- **Relación entre el tenedor del cheque y el librado**

El librado que tenga fondos a disposición del librador en el momento de la presentación al cobro de su cheque regularmente emitido, esta obligado a su pago. Si solo dispone de una provisión parcial estará obligado a entregar su importe.

➢ **Transmisión del cheque**

- **Dependencia de la forma de emisión del cheque**

La transmisión del cheque dependerá de la forma en que este se ha emitido con relación a la determinación de su tenedor.
Formas en que puede emitirse el cheque:

  - Al portador: lo que puede hacerse bien indicándolo expresamente con la mención "al portador" o bien dejando en blanco el nombre del tenedor y presentándolo así al cobro, o bien, si se extiende a favor de una persona determinada seguida de la mención de"o al portador" o un termino equivalente.
  - A la orden: la que puede hacerse simplemente con la mención de una persona determinada, sin otra indicación o añadiendo la cláusula "a la orden", es decir, se entiende que el cheque es un titulo a la orden nato, aun cuando se omita una mención expresa en tal sentido.
  - Nominativo directo: es decir a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden" u otro equivalente.

- **Transmisión del cheque**

Depende de la forma en el que el cheque se ha emitido:

  - El cheque al portador: se transmite mediante su entrega o tradición.
  - El cheque "a la orden": se transmite mediante endoso (el régimen del endoso es similar al de la letra)
  - El cheque "no a la orden": no es transmitible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

- **El cheque cruzado y cheque para abonar en cuenta**

Con el fin de evitar el extravío o la sustracción del cheque, se admiten ciertas cláusulas, que si bien no impiden la transmisión del cheque, si la restringen, en cuanto que solo van a estar legitimados para cobrarlo determinados sujetos.
La ley ha aludido al llamado cheque cruzado y al cheque para abonar en cuenta:

  - Cheque cruzado general

    El cheque cruzado será general si entre las dos barras no contiene designación alguna o contiene la mención de "banco", "compañía" u otro equivalente.
    En este caso, e librado no podrá pagar el cheque mas que a un banco o a un cliente del propio librado.
  - Cheque cruzado especial.

    El cheque cruzado será especial si entre las dos barras escribe el nombre de un banco determinado.
    En este caso, el librado solo puede pagar el cheque al banco designado, o si este es el mismo librado, a un cliente suyo. De esta forma el banco librado pondrá conocer fácilmente la identidad de quien cobra el cheque.

Esta, además, se refuerza mediante la ley que prohíbe a los bancos que puedan admitir cheques cruzados de personas que no son clientes suyos.

- Cheque para abonar en cuenta

Un resultado equivalente se consigue mediante la indicación en el anverso del cheque de la mención transversal “para abonar en cuenta” u otra equivalencia.

- **El pago del cheque**
  - **Presentación al pago**

La Ley cambiante establece unos plazos para la presentación del cheque al cobro a contar desde la fecha de su emisión. Estos plazos son:

- Si esta emitido y es pagadero en España: el plazo es de 15 días.
- Si esta emitido en el extranjero (Europa) y es pagadero en España: el plazo es de 20 días.
- Si esta emitido en el extranjero (fuera de Europa) y es pagadero en España: el plazo es de 60 días.

A pesar de los plazos impuestos por la ley, el librado puede pagarlo lícitamente después de ese plazo. Sin embargo, el retraso en la presentación perjudica al tenedor en los siguientes aspectos:

- Esta expuesto a la revocación del cheque por parte del librado (esto no es posible hasta que terminen los plazos).
- Pierde la acción de regreso contra los endosantes y sus avalistas
- Pierde la acción de regreso contra el librador, si llega a faltar la provisión de fondos en poder del librado por insolvencia de este.

  - **Efectos del pago**

Cuando el librado paga el cheque se extinguen las relaciones creadas con su libramiento. El librado se queda con el cheque que ha pagado.
Por otro lado, el portador no podrá rechazar un pago parcial (en este caso el librado no recibirá el cheque, pero si podrá exigir que se haga constar en el la suma pagada y que se le entregue un recibo de este pago)

- **Acciones de tenedor del cheque impagado**
  - **Acciones cambiaria de regreso.**

El tenedor del cheque no puede dirigirse, cambiariamente contra el librado pero si tiene una acción de regreso contra los endosantes, el librador y los avalistas se estas.
La acción cambiaria de regreso tiene como presupuesto que se haya presentado el cheque al cobro en tiempo hábil (dentro de los plazos impuestos por al Ley cambiaria) y que la falta de pago se acredite mediante protesto o una declaración equivalente (el protesto o la declaración equivalente no son necesarios cuando el cheque contuviera la cláusulas”sin gastos”)
Aunque la ley cambiario dice que el tenedor conserva sus derechos contra el cheque no se haya presentado oportunamente (se ha presentado fuera del plazo) o no se haya levantado el protesto o realizado la declaración equivalente.

De hecho, el tenedor solo perderá sus derecho si después de transcurrido el termino de presentación llegare a faltar la provisión de fondos en poder del banco librado por insolvencia de este.
El régimen de la acción cambiaria de regreso es igual al de la letra de cambio. Sin embargo, aparece una especialidad notable en el caso de que el tenedor ejercite su acción contra el librador que ha emitido el cheque sin tener provisión de fondos en poder del librado por la suma que en el indica, una que en este supuesto deberá pagar al tenedor, además de esta, el 10 % del importe no cubierto del cheque y la indemnización de los daños y perjuicios.

- **Acciones causales**

La falta de pago del cheque consiente a su tenedor el poder de ejercitar la acción causal contra el librador o en su caso contra el endosante sobre la base del contrato subyacente.
También podrá dirigirse el tenedor contra el librado si este tenía provisión de fondos por parte del librador en el momento de la presentación del cheque de pago.

- **Acción de enriquecimiento**

La Ley comanditaria reconoce al tenedor del cheque (como al de la letra) una acción de enriquecimiento injusto para el caso de perdida de las acciones causales y cambiarias siempre que se den los demás presupuestos previstos en el Art. 65.

TEMA 17. CRISIS ECONOMICA DE LA EMPRESA

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CRISIS ECONOMICA EMPRESARIAL.

Este tipo de situación es regulado por el juez de lo mercantil. Cualquier resolución antes de que finalice el proceso se denomina auto, cuando finaliza se denomina sentencia. Cuando no se esta de acuerdo con esa sentencia se recurre a la audiencia provincial.
La crisis económica de la empresa se regula por la ley 22/2003 de 9 de julio que es una ley concursal. También está regulada por la ley 8/ que afecta a todos los tipos de sociedades.
Cuando el deudor no puede afrontar íntegramente sus obligaciones, las posibilidades son dos:

- Cada acreedor ejercita individualmente su acción de reclamación contra el deudor.
- Que haya un procedimiento de ejecución colectiva de los bienes del deudor. Ese procedimiento se denomina “concurso de acreedores” regida por la Ley concursal.

La ley concursal regula la crisis de la empresa, bajo 3 principios fundamentales:

- Principio de unidad legal, se junta en un proceso lo que antes estaba disperso.
- Principio de unidad de disciplina, se aplica un único procedimiento a todos los deudores de la empresa.
- Principio de unidad procedimental, que es una unidad de tramitación.

II. EN CONCURSO

1. Presupuesto esencial del concurso

Es la insolvencia del deudor, es decir, la incapacidad de su patrimonio para satisfacer regularmente sus deudas u obligaciones.

2. Declaración del concurso y clases

Para que ocurra el concurso, el deudor se debe encontrar en insolvencia, dicha insolvencia se puede pedir por tres personas:

- El deudor
- Por los acreedores
- Cualquier otra persona que se encuentre legitimado por la ley.

Dentro de los que es el concurso o la crisis empresarial pueden haber 2 clases:

- El concurso voluntario; lo pide el deudor.
- El concurso necesario, lo pide el acreedor u otra persona legitimada.
-

El plazo que tiene el deudor para pedirlo es de 2 meses, que se cuenta desde que se concede el estado de insolvencia. El juez tiene la obligación de que el mismo día que se recibe la solicitud de declaración de concurso, tiene que decir si lo admite o no a tramitación de concurso, como mucho puede tardar hasta el día siguiente. La resolución del juez se denomina auto.

3. Órganos

Junto al juez de concurso esta un órgano especifico que constituye la figura central del concurso que es la Administración Concursal.

Los administradores concúrsales son nombrados por el juez. La resolución que dicta el juez para dignar a los administradores concúrsales es mediante auto. El órgano esta compuesto por un abogado (experiencia de 5 años), un auditor, economista y un acreedor del deudor que no tenga privilegio especial. La labor de este órgano esta remunerada y será fijada por el juez. La funciones mas importante es la de elaborar un informe que permita al juez y a los acreedores tener una opinión valorativa sobre el estado patrimonial del deudor, sobre las razones que le han conducido al concurso y sobre la legalidad y viabilidad de las soluciones que se propongan.

Si por cualquier circunstancia, quien va a concursar es una entidad de valores, existe una característica especial, el juez nombra al administrador concursal a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Si se trata de una empresa de seguros será propuesto por el Consorcio de Compensación de Seguros (CCS). Los administradores concúrsales participaran de forma fundamental en la fase de convenio y en la fase de liquidaron de la empresa.

Dentro del concurso hay que diferenciar:

- En el concurso voluntario el deudor no pierde las facultades de administración de su empresa, por lo que la función de los administradores concúrsales es de revisar y supervisar lo que el deudor hace.

- En el concurso necesario los administradores concúrsales administraran el patrimonio del deudor.

4. Efectos de la declaración de concurso

Una vez dictado el acto de declaración del concurso se producen una serie de efectos para el deudor y para sus acreedores. Los efectos son:

- Con respecto al deudor:
  - Las facultades de administración y de disposición de los bienes del deudor quedaran intervenido si es voluntario, o suspendidas por la administración concursal si es necesario.
  - Esta obligado a colaborar con los órganos del concurso.
  - Se pueden ver mercados algunos de sus derechos fundamentales.
- Con respecto al acreedor: el efecto fundamental es el derivado por el principio de igualdad de trato, de manera que las acciones individuales que ya estuvieran en curso se ven sustituidas por una ejecución colectiva de los bienes del deudor formándose lo que se llama la masa pasiva del concurso (los derechos contra el deudor que fueran anteriores a la declaración del concurso, cualquiera que sea la nacionalidad y el domicilio del acreedor).

5. La masa activa y la masa pasiva

Como consecuencia de la declaración del concurso los bienes del deudor pasan a formar un conjunto denominado masa activa destinado a satisfacer a los acreedores que constituyen la masa pasiva.

La masa activa

Son los bienes y derechos que están integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de declaración de concurso y cualesquiera otros que se reintegren al mismo hasta que finalice el procedimiento. La ley marca unas excepciones a la masa activa:

- Los bienes que aun a pesar de tener un contenido patrimonial son inembargables.
- Buques y aeronaves que sean separados por titulares de crédito con algún privilegio sobre ellos.

La persona que específica que bienes integran la masa activa es el administrador concursal, este puede asesorar por expertos independientes que los nombra el juez.

La masa pasiva

Formada por todos los créditos contra el deudor existentes en la fecha de declaración del concurso. Los créditos de esos acreedores serán clasificados por:

- Privilegiados: tendrán preferencia para el cobro.
- Ordinarios
- Subordinados: serán los últimos en cobrar.

Es cuando hablamos de créditos, hay que diferencia dos tipos de créditos:

- Créditos contra el deudor
- Créditos contra las masas.

6. Terminación del concurso. Convenio o liquidación.

El concurso puede terminar de dos formas:

- Por convenio: satisfacer a los acreedores perdonando una parte del importe del crédito, aplazando las exigencias de los mismos o ambas cosas.
- Por liquidación: se satisface los acreedores convirtiendo en dinero los bienes del deudor y pagando con ese dinero hasta donde sea posible y de acuerdo con la prelación de créditos que la ley establece a los acreedores.

Lo normal es que acabe por convenio. La fase de convenio, es el juez quien la convoca a los acreedores.

La fase de liquidación, esta fase se puede efectuar a petición del deudor, a petición del acreedor o la puede acordar el juez.

7. Calificación del concurso

La calificación de concurso es una operación que no siempre se da dentro del concurso, y que esta destinada a sancionar civilmente a las personas que han agravado la situación de insolvencia del deudor.

Si al terminación del concurso se produce con la liquidación, la calificación del concurso debe darse necesariamente, si termina a través del convenio el concurso solo se calificará cuando se acuerde para todos losa creedores, “quita” (superior a 1/3 del importe de su crédito) o una “espera” (superior a tres años).

La calificación del concurso, puede ser calificado de dos formas:

- Forma fortuita
- Forma culpable: cuando en la provocación o agravación de la insolvencia del deudor haya mediado dolo o culpa grave.

El efecto más importante es la inhabilitación para el deudor, sus representantes, administradores o liquidadores de la sociedad por un periodo que va de 2 a 15 años para administrar bienes ajenos y para ejercer el comercio. Además esas personas perderán cualquier derecho que pudieran tener sobre la masa activa del concurso.

Conclusión

Si el concurso ha acabado con convenio el cumplimiento integro del mismo supone la conclusión del procedimiento de concurso, pero si ha acabado con liquidación solo se considera concluido cuando se haya pagado todos los créditos reconocidos o cuando ocurra lo mas frecuente que es la confirmación de la inexistencia de bienes y derechos con que satisfacerlos.